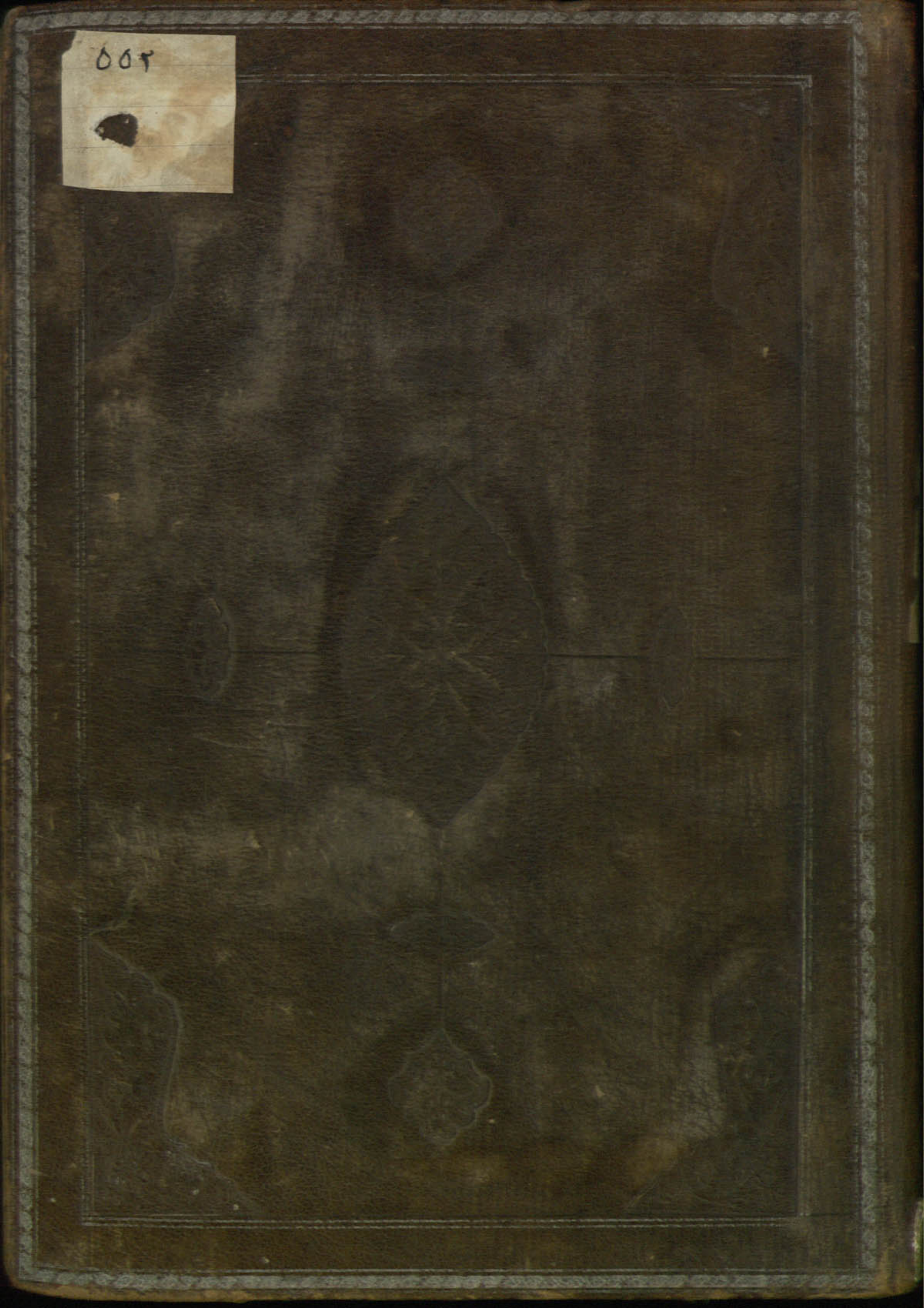

۵۵۴



کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب غنیمة المراد فی شرح ارشاد
مؤلف محمد صالح بن محمد البرغانی
موضوع
شماره ثبت کتاب
۶۲۶۷۵
۳۲۵۵
بازدید شد
۱۳۸۲
۴۷۹۳
۴۴۳۸



کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب غنیمة المراد فی شرح ارشاد
مؤلف محمد صالح بن محمد البرغانی
موضوع
شماره ثبت کتاب
بازدید شد
۱۳۸۲

١

كتاب المتاجر، كتاب الدين، كتاب الرهن، كتاب الحجر

كتاب الضمان، كتاب الحوالة، كتاب الكفالة، كتاب الصلح

كتاب الاقرار، كتاب الوكالة، كتاب الاجارات، كتاب المزارعة، كتاب المساقاة، كتاب الجعالة، كتاب السبق والرماية

كتاب الشركة، كتاب المضاربة، كتاب الوديعة، كتاب العارية، كتاب اللقطة، كتاب الغصب، كتاب الهبة، كتاب الوقف، كتاب الوصايا

(٢٥-

شرح الارشاد للمولى صالح بن الآغا محمد القزوينى البرغانى اخى الشهيد البرغانى فى اربعة عشر مجلداً واسمه غنيمة المعاد كما يأتى فى الغين (الذريعة للشيخ آغابزرگ الطهرانى ج ١٣ ص ٧٧) اقول. هذا المجلد مشتمل على ثلثة اجزاء الثامن والتاسع والعاشر وينتهى بآخر كتاب الوصية.

[illegible]

رب يسر

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين اما بعد فهذا هو المجلد الثاني من كتاب غنيمة المعاد شرح الارشاد تاليف العارف في علم المعاني والاحكام الى عفو ربه الغني محمد صالح بن محمد البرغاني ختم الله لهما بالحسنى ودونهما اجر الاخرة والاولى قال المصنف طاب ثراه

كتاب المتاجر

جمع متجر ويمكن ان يراد بها معناها المتعارف وهو المعاملة لطلب الربح فذكر غيره استطرادا والمكاسب مطلقا ولو لم تكن للربح ولعل الاول اولى وفيه مقاصد الاول في المقدمات وفيه مطلبان الاول في اقسامها وتنقسم التجارة باقسام الاحكام الخمسة فالواجب منها ما اضطر الانسان اليه شرعا كنفقته ونفقة من يجب نفقته عليه والوجوب العيني انما هو مع عدم التحصيل فيها والتخيير مع عدمه ويمكن التحصيل في الاباحة ان امكن والا فقد يجب من غيره ايضا كسائر المستحبات فالمستحب ما يقصد به التوسعة على العيال والصدقة على المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره والمباح ما يستغني عنه ولا يحتاج اليه ولا يتبعه ضرر فيه والمكروه ما اشتمل على ما يتبع الشرع عنه شرعا ان كان النهي عنه تنزيها وهو الصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق والذباحة والصياغة بلا خلاف كما في المروي في كافي باب الصناعات عن اسحق بن عمار دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فخبرته انه ولد لي غلام الى ان قال فاي الاعمال اضعه قال اذا عدلته عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ولا تسلمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال شر الناس من باع الناس وفي الباب عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اني اعطيت خالتي غلاما ونهيتها ان تجعله قصابا او حجاما او صائغا ولا بائعا في الكراهة خبر سدير المروي

في الباب عن ابي جعفر عليه السلام الوارد في الصرف وخبر خذوا واعطوا فاذا حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة وخبر ابن فضال المروي في الباب سمعت رجلا يسأل ابا الحسن الرضا عليه السلام اني اعالج الرقيق فابيعهم والناس يقولون لا ينبغي فقال الرضا عليه السلام وما بأسه كل شيء مما يباع اذا اتقى الله فيه العبد فلا بأس ثم الظاهر النادر اخصية الكراهة باتخاذ ذلك حرفة دون الصادر مرة لا ان مقتضى النبوي الاول تعميم كراهة بيع الاكفان ثم الاطلاق مقيد بعدم احتياج الناس اليها والا فيجب عينا او كفاية بالاتفاق بل الاطلاق وارد مورد الغالب وليس محل الفرض منه والحجامة مع الشرط اي شرط الاجرة لا بدونها للمروي في كافي باب كسب الحجام فقال لا بأس به اذا لم يشارط وفي الباب في الموثق عن زرارة عن الباقر عليه السلام عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا بأس عليك ان تشارطه وتماسكه وانما يكره له ولا بأس عليك واما المروي في يب في كتاب المكاسب في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن كسب الحجام فقال لا بأس به قلت اجر التيوس قال ان كانت العرب لتتعاير به فلا بأس وفي المكان عن سماعة قال قال السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام واجر الزانية وثمن الخمر فمحمولان على الكراهة مع الشرط لشهادة الخبرين المعتضدين بالمحكي عن الاكثر فالحكم بالكراهة مطلقا كما عن بعضهم مما لا اجد وجهه والقائل بالتحريم مع الشرط كما عن الاكثر لكن لم اجد دليله وعن بعض الاصحاب من دون تقييد بالكراهة لكن لا بأس بها لمكان جواز المسامحة فيها والحياكة لخبر الصيقل المروي في الكتاب المتقدم عن الصادق عليه السلام وفيه لا يكون حائكا وفي الخبر ولعلها كانت لا يحل المستعمل بطون ولعل المراد اتخاذها صنعة واجر ضراب الفحل لضراب النبوي المروي في يب في باب المعايش انه نهى عن عسيب الفحل وهو اجر الضراب واما صحيح معوية المتقدم والمروي في كافي في باب كسب الحجام عن حنان عن الصادق عليه السلام انه قيل له اكري فما تقول في كسبه قال كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا فمحمولان على نفي التحريم ولكن القول بالكراهة اجود واجرة تعليم القرآن للعلوي المروي في يب في كتاب المكاسب انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك لله فقال له ولكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة وخبر حسان المروي في الكتاب المتقدم عن الصادق عليه السلام عن التعليم قال لا تاخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وفي الموضع المتقدم عن اسحق بن عمار

عن ابي بصير عن الباقر عن كسب الحجام

عن العبد الصالح ان لنا جارا يكتب وقد سالني ان اسالك عن عمله قال مره اذا دفع اليه الغلام ان يقول لاهله
انى انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه بتعليم القران حتى يطيب له كسبه والقرينة على الكراهة هي رواية
الفضل المروية في المواضع المتقدم عن الصّم ان هولاء يقولون ان كسب المعلم سحت قال كذبوا اعداء الله
انما ارادوا ان لا يعلموا القران ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم مباحا بل عن الحلي اجماعنا
على الجواز فالقول بالحرمة اما مطلقا كما عن الحلبي او مع الشرط كما اختاره بعض مما لا ينبغي اليه في هذا المقام
المعتضد بالشهرة واما الاخذ على جهة الهدية فالحكم بالكراهة ايضا لخبر الاصبغ المروى في الموضع
المتقدم عن الصّم انه قال من اقرا القران فيهدى الى الهدية فقبلها قال لا قلت ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقراه
كان يهدى لك قلت لا قال فلا تقبله ولا بأس فيها خبر جراح المروى في الموضع المتقدم عن الصّم
المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدى اليه ثم الحكم مقيد بما اذا لم يكن واجبا ولو كفاية
والا فينبغي ان لا اشكال في الاطلاق وعدم وجوب التسوية المعلم فالقول بحرمة الاخذ مع تفسير كل المعلم بشئ
مخصوص يزيد على الاجر خاصة كما عن بعضهم ضعيف وخبر حسان عن صالح لا تمام وخبر اسحق قد حملتا
على حسن القرا وعما يترتب على اخذ الاجر على تعليم القران ان كان الاطفال من اهل القابلية بغير الكتاب
والحساب والا فليحمل التاديب والحفظ وان كان الافضل التجنب مطلقا واحوط تنجيز لخبر جراح المروى
في الموضع المتقدم عن الصّم لا تبع الكتاب ولا تشترى ولا تبع الادم والحديد وخبر عثمان بن
عيسى عن سماعة قال سالته عن بيع المصاحف وشرائها قال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد
والجلود والدفتر وقل اشترى منك هذا بكذا وكذا والنهى محمول على الكراهة لخبر ابى بصير وروح
عن الصّم في الاول عن بيع المصاحف وشرائها فقال انما كان يوضع الورق عند المنبر وزاد في الثاني
قلت فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا بأس بل عن الحلي اجماعنا على الجواز فالقول بالحرمة
مما لا ينبغي اليه ثم الحكم مقيد بصورة عدم الوجوب كالمسألة السابقة والا فلا كراهة
وكسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم لخبر السكوني في الكتاب المتقدم عن الصّم نهى رسول الله صلعم
عن كسب الاماء فانها ان لم تجد زنت الا امة قد عرفت بصنعة يد ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي
لا يحسن صناعة فانه ان لم يجد سرق بعد الالتفات الى عموم التعليل ومقتضاه عدم الكراهة
لو علم الاكتساب من محلل هذا اذا لم يعلم الحرمة والا وجب اجتناب المعلوم والاحتكار على راى
الشيخين وجماعة كما حكي للمروى في ب في باب الاحتكار في الصحيح عن الحلبي عن الصّم عن الرجل يحتكر
الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس وان كان الطعام

قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس وليس لهم طعام لظهور الكراهة في المصطلح لا
سيما بعد ملاحظة حد ولم يمنع كلمة لا يجوز له في السؤال هل يجوز خلافا للجماعة فالتحريم لصحيح سالم
الحناط المروى في الباب المتقدم عن الصّم ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت
على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع من الف
جزء جزءا قال لا بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام كان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه
كله فمر عليه النبي فقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر والمروى في الباب في الصحيح عن فضالة عن ابي ايوب
عن اسمعيل بن ابي زياد عن الصّم عن ابيه عن رسول الله لا يحتكر الطعام الا خاطئ والنبوى المروى في الباب الخالي
من دون والمحتكر ملعون والمروى في الباب عن السكوني عن الصّم الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة
والبلاء ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فصاحبه
ملعون والمروى في الباب عن حذيفة عن الصّم نفد الطعام على عهد رسول الله فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله
قد نفد الطعام ولم يبق منه شئ الا عند فلان فمره ببيعه قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان
المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه والنبوى المروى
عن مجالس الشيخ ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق
بثمنه لم يكن كفارة لما صنع والمروى عن قرب الاسناد عن عبد الله بن جعفر عن الصّم عن ابيه ان عليا
كان ينهى عن الحكرة في الامصار فقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والنوى
المروى عن كتاب ورام من جبرئيل اطلعت في النار فرايت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا فقال
لثلثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين والعلوى المروى عن نهج البلاغة فيما كتبه الى مالك الاشتر
فامنع من الاحتكار فان رسول الله منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعار لا يجحف
بالفريقين والبايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل وعاقب في غير اسراف والمسئلة
مشكلة ولكن الكراهة لا تخلو عن رجحان تا ومورد الاحتكار جنس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن
لموثق غياث المروى في ب في الباب المتقدم عن الصّم ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب
والسمن ونحوه موثق غياث المروى في يه الا انه زاد الزيت وخبر قرب الاسناد المتقدم خلافا للمحكي
عن الصدوق في المقنع والخصال فزاد الزيت لموثق جو وابن حمزة والمادواه في الخصال باسناده
عن السكوني عن الصّم عن ابائه عن النبي الحكرة في ستة اشياء وعد الخمسة والزيت والمفهوم
من صحيح الحلبي المروى في ب في باب التلقي عن الصّم الحكرة ان تشترى طعاما ليس في المصر غيره فتحتكره

محل اشتباه عن سوق الحر من موضع الى موضع اخر

فانه كان في المصر طعام او باع غيره فلا باس ان يلتمس بسلعته الفضل قال وسألته عن الزيت فقال اذا كان
من عند غيرك فلا باس بامساكه وانما كون الاحتكار في الملح ايضا كما اختاره المصنف وجماعة لظاهر خبر علي عليه
واما التعليل بان احتياج الناس اليه اشد من غيره من الاشياء المحتاج اليها الناس جدا كثيرة نعم
لا باس بمراعاة القول بالكراهة في الاحتكار لسائر ما يحكى عن المصنف الحكم باحتكار كل الطعم والحلبي انها احتكار
الغلات وانما تحقق الكراهة اذا استبقاها للزيادة في السعر لا القوت للمستعشر ومنها المروي في كافي باب
جواز القوت عن الحسن بن الجهم عن الرضا عليه السلام ان الانسان اذا دخل طعام سنة خفف الظهر واستراح وكان
ابو جعفر وابو عبد الله عليهما السلام لا يشتريان عقدة حتى يدخلا طعام سنة والنبوي المروي في اللبان النفس اذا احرزت
قوتها استقرت ولم يجد احد ولا يباع سواه مع تضيق البلد واحتياج الناس اليه لصحيح الحلبي وصحيح سالم
السابقين ثم المحكي عن الجماعة زيادة شرط وهو ان يستبقيه في زمان الرخص اربعين يوما وفي الغلاء ثلثة
ايام فلا حكرة قبل الزمانين خلافا للمحكي عن المشهور فلا اشتراط ذلك للاصل والاطلاق واما خبر
السكوني المتقدم فلا يصلح لتقييد المطلق وفي اشتراط الشراء قولان اجودهما العدم فلو لم يشتره
بل كان من غلته يكون ايضا للاطلاق وما ترتب من صحيح الحلبي الاول ولا يصلح صحيح الثاني لقوة احتمال
الورود مورد الغالب ثم ان الخلاف في كراهة الحكرة وتحريمها انما هو في غير الضرورة مثل
المخمصة والا فحرام اجماعا كما استظهره بعضهم ويجبر المحتكر على البيع بالاجماع كما عن الجماعة لخبر حذيفة
المتقدم والنبوي المروي في باب التلقي امر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث
تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم
عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء ومقتضاهما ان انما يجبر على البيع لا التسعير
وفاقا للجماعة خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فيسعر عليه بما يراه الحاكم من المصلحة لا سعرا فاحشة
لا جبارا ورفعا للضرر الاجحاف وردهما بانهما قد يحصلان بالامر بالنزول عن المجحف وهو وان كان
في معنى التسعير الا انه لا ينحصر في قدر خاص لكن مقتضى اطلاق نحو المتن عدم الاجبار عليه مطلقا
لاطلاق ما مر مضافا الى الاصل وعموم الناس مسلطون على اموالهم نعم الاجبار
على البيع يستلزم ان يعين المبيع بثمن يعتقده الناس على شرائه والا لا يقدمون عليه والمحرم منه ما اشتمل
على وجه قبح ونهى الشارع عن التكسب به بنهي تحريم وهو خمسة اقسام الاول بيع الاعيان النجسة
وفي معناه مطلق التكسب كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المتخذ من التمر ويلحق بهما غيرهما من الاشربة
بل عن مجمع البحرين النبيذ ما يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك

الخمر ان

وكيف كان فالمائع المسكر وان لم يكن مائعا كالحشيشة نجس او طاهر يحرم بيعه لحرمة المنفعة المحللة فيحرم
بيعها ولانها لو طهرت لامتنع للعلل الظاهرة العموم صحيح عمار بن مروان عن الكاظم عليه السلام وغيره والسحت انواع كثيرة
منها اجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ والمسكر والرابع بالعشرة عن الرضا عليه السلام الحكم [illegible] العلم
والفقاع كونه شيء يتخذ من ماء الشعير فقط ولبن عسكر قال بعضهم بلا خلاف في حرمة التكسب
بجميع ذلك كما صرح بعضهم بل ينبغي للاجماع على ذلك فيما الغنية [illegible] عن المتاخرين
في بعض الغرض مسبوقة الاجماع المحقق والمحكي فلا وجه لاطالة الاستدلال في مثل المسألة وما يحرم
من المائعات ما لا يقبل التطهير بالاجماع كما عن الجماعة عدا الدهن النجس فيجوز بيعه مع الاعلام
لفائدة الاستصباح به بالاجماع كما عن الغنية وغيرها والمستفيضة منها المروي في الكافي في كتاب
الاطعمة والاشربة في باب الفارة تموت في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام اذا وقعت الفارة في السمن
فماتت فيه فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت
مثل ذلك وليس فيها مع كثرتها تقييد جواز الاستصباح بان يكون تحت السماء والى الاطلاق ذهب جماعة
خلافا للمحكي عن المشهور في التقييد بل عن الحلي الاجماع وهو المحجر مضافا الى المحكي عن [illegible] الاخبار
الصريحة في التقييد ثم ظاهر العبارة كالمحكي عن المشهور الاقتصار في الاستثناء على الاستصباح
خاصة خلافا لبعض المتاخرين فجوز البيع لعمل صابون او ليدهن به الاجرب ونحو ذلك للاصل
والمروي عن نوادر الراوندي باسناده عن الكاظم في حديث قال سئل علي عن دهن يقع فيه شيء
لروم منبوث تبعد من يعمل صابونا ونسيران الخبر ضعيف السند واما الاصل فيرده ظاهر المستفيضة
الواردة في بيان الحاجة المنحصرة في الاستثناء على الاستصباح خاصة وقوله والرجز فاهجر وعن [illegible]
الرجز القذر مثل وبعضه قوله وثيابك فطهر وعن تفسير علي بن ابراهيم الرجز الخبث والمحكوم بنجاسته
شرعا خبيث فقذر فيجب هجره والتصرف بالتجارة والبيع والشراء خلاف الهجر المامور به هذا
مضافا الى النبوي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والعلوي المروي عن تفسير النعماني ان وجوه الحرام
من البيع والشراء كل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه
او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربوا
او البيع للميتة والدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش والطير وجلودها
او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك منهي عن اكله وشربه ولبسه
وامساكه والتقلب فيه بجميع تقلبه في ذلك الحرام وعن تحف العقول عن الصادق نحوه والمروي عن الفقه الرضوي

اعلم رحمك الله ان كل مامور به مما هو منّ على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه لوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع انواع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم والمروي عن دعائم الاسلام عن الصادق ع ان الحلال من البيوع كل ما هو حلال من الماكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع به وما كان محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه هذا مضافا الى انه لو كان جائزا لاشتهر لتوفر الدواعي وتمسك الحاجة والتالي باطل قطعا فكذا المقدم ثم في ذلك موضع الخلاف ما اذا كان الدهن متنجسا بالعرض فلو كان نجسا ذاته كاليات الميتة والمبانة من الحي لم يجز به الانتفاع مطلقا لاطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل التجويز عن العلامة جواز الاستصباح بدهن الميتة كغيره وهو ضعيف انتهى اقول لا ريب في ضعفه لعموم المروي في كا في كتاب الاطعمة في باب ما لا ينتفع به من الميتة في الصحيح عن علي بن المغيرة عن الصادق ع الميتة ينتفع منها بشيء فقال لا ومكاتبة الجرجاني المروية في الباب عن ابي الحسن ع عن جلود الميتة التي يؤكل لحمها ذكيا فكتب لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب والمروي فيه في باب الصيد في الصحيح عن الكاهلي عن الصادق ع عن قطع اليات الغنم قال لا باس بقطعها اذا كنت انما تصلح به مالك ثم قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به واما المروي نقلا عن جامع البزنطي صاحب الرضا ع قال سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بما قطع قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا ياكلها ولا يبيعها وعن الحميري في قرب الاسناد انه رواه ايضا فالظاهر انه محمول على التقية سيما بعد الالتفات الى المحكي عن الحلي بعد نقله لا يلتفت الى هذا الحديث فانه من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها بكل حال الا اكلها للمضطر انتهى ثم تقييد المصنف بما لا يقبل التطهير احتراز عن كل ما عرض له التنجيس مع قبوله التطهير فانه يجوز بيعه بلا خلاف اعرفه والمبتز اجماعا كما نقله في كره وغيرها للاخبار ومنها ما مر والدال على جواز صادر من جراب النورة والمراد بها هنا ما سوى الخنزير مما تحله منها فيشتمل الجلد والاجزاء والمبان من الحي والكلب الهراش اجماعا كما عن الجماعة مستفيضة عن حد الاستفاضة منها المروي في يب في كتاب المكاسب في الصحيح عن فضالة عن ابان عن محمد بن مسلم وعبد الرحمن عن الصادق ع ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ولا باس بثمن الهر وفي الكافي عن العامري عن الصادق ع

عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس وفي الخصال عن السكوني عن الصادق ع السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن وفي جواز بيع كلب الصيد مطلقا وعدمه مطلقا والجواز اذا كان سلوقيا وعدمه مع العدم اقوال المشهور المنصور هو الاول للاجماع المحكي عليه عن الجماعة والاخبار المستفيضة منها خبر العامري المتقدم وتبادر السلوقي من كلب الصيد بحيث لا ينصرف اللفظ الا اليه غير مسلم وفي كافي في كتاب الصيد في باب ما يصيد الكلب عن السكوني عن الصادق ع الكلاب الكردية اذا علمت فهي بمنزلة السلوقية واما المحكي عن الاسكافي يباح اكل ما قتله الكلب المعلم ما لم يكن اسود بهيما للامر بقتله فلعل المستفاد منه تحريم بيع كلب الصيد اذا كان كذلك وعليه فيدل على تحريم بيعه المروي في اخر الباب المتقدم عن السكوني عن الصادق ع عن علي ع الكلب الاسود البهيم لا تاكل صيده لان رسول الله ص امر بقتله والمروي عن النبي ص قال لولا ان الكلاب امة من الامم لامرت بقتلها فاقتلوا منها كل اسود بهيم وانه قال عليكم بالاسود البهيم ذي النقطتين فانه شيطان ويرد ما ذكره بعض الاعلام بان هذه الاخبار شاذة مخالفة لظاهر الكتاب والسنة وفتوى الاصحاب فلا تعويل عليها وقد يقال ان ما ذهب اليه ابن الجنيد من تحريم صيد الكلب الاسود البهيم لا ينافي جواز بيعه للانتفاع به في امساك الصيد لكن ما تضمنه المستند من جواز قتل هذا النوع من الكلب ظاهر في انه لا يملك وعدم الملك يستلزم تحريم البيع مع ان اطلاق الكلب الصيد انما ينصرف ظاهرا الى الكلب الذي يحل قتله واذا لم يكن الكلب الاسود كلب صيد فلا ينافي ولا الاخبار الدالة على جواز بيعه تحريم بيعه كغيره من الكلاب فابن الجنيد وان لم يصرح بتحريم بيع الكلب الاسود الا ان ذلك مما يلزمه قوله وبالجملة لا شبهة في المشهور بل صرح بعضهم بان هذه الاقوال متروكة وعن الحلي قال الشيخ في نهـ والمقنعة في عد المحرم ثمن الكلب الا السلوقي وخص بالسلوقي كلب الصيد لان السلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وبهذا التفسير يرتفع هذا القول في المسألة وقال بعضهم الكلب اما ينتفع به نفعا ظاهرا مقصودا للعقلاء او لا ينتفع به كذلك والثاني هو الكلب العقور من العقر بمعنى الجرح وهو في الاصل لكل سبع يعقر من الاسد والفهد والنمر وغيرها ثم غلب على هذا الحيوان النابح المعروف وهو المراد هنا ويعبر عنه بكلب الهراش مصدر هارشه وهرش بمعنى الهارش او التهريش وهو الاغراء والتحريش للمهارشة والمقاتلة وخص بهذا الاسم لانه لا يصلح الا لذلك والاول اما ان ينتفع به في الصيد او في غيره والاول كلب الصيد ويقال له الكلب المعلم وهو نوعان سلوقي بالفتح والضم والمعروف ان نسبتها الى سلوق كصبور قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والنسبة

الدرع السلوقية واجملها في القاموس نسبتها الى سلوق بلد باليمن او الى سلقية محركة بلد بالروم ثغر الفيلة وغير سلوقية
وهو البركل والكلاب السلوقية هي الكلاب المعروفة المتميزة عن غيرها في الشكل العسيرة وهي التي يصطاد بها
غالبا ويقابلها الكلاب الكردية وهي الكلاب الضخمة وقد يطلق كلب الصيد ويراد به السلوقية وان كان غير معلم
والثاني هو ما لا ينتفع به في حراسة الماشية او الزرع او الحائط وهو العتبان كما صرح به الفقهاء ونص عليه
اهل اللغة او ينتفع به في غير ذلك من المنافع والاول هو كلب الماشية والزرع والحائط وهو الكلاب الثلاثة
التي وقع فيها معظم الخلاف بين الاصحاب والثاني هو كلب الدار والطب والمساكن ويحكم كلب البيت انتهى
وفي جواز بيع كلب الماشية والزرع والحائط وعدمه والجواز في الاولين دون الاخير والجواز في الاول دون الثاني
اقوال اظهرها العدم مطلقا وهو المحكي عن الاكثر لعموم المستفيضة الناهية عن ثمن الكلب وعموم المنع في خبر المحمد
المتقدم عن كل نجس وعموم النبوي المتقدم قبله خرج كلب الصيد بدليل مر ولا دليل على خروج الثلاثة
وما عن كري بعض عندنا بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط مع عدم صراحته في الاجماع معارض بما عن
من اجماع الغنية على تحريم بيع ما عدا كلب الصيد من الكلاب مع انه موهون بما مر واما احتجاج القائل بجواز
بيع كلب الماشية والزرع بالاجماع المحكي عن ف في كتاب الاجارة فمردود بانه مع عدم صراحته في الاجماع
معارض بما نقلناه من الاجماع على المنع في المكاسب واما المروي في كا في كتاب الدواجن في باب الكلاب الصحيح
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين لا خير في الكلاب الا كلب صيد او كلب ماشية فغير دال على
المطلب واما ما عن ط وروي ان كلب الماشية والحائط مثله الثاني مثل كلب الصيد في جواز البيع فخبر مرسل
غير منسوب الى الاصحاب وما هذا شأنه لا يصلح لتقييد ما مر واما الكلب الاهلي وهو ما عدا الاربعة مما ينتفع به
نفعا محللا مقصودا كالاستمتاع في حراسة دار او بيت او خباء او رباط او سور او غير ذلك ففي جواز بيعه
وعدمه قولان والمنصور العدم وهو المحكي عن الاكثر للعمومات مع عدم ظهور المخرج واما الجرو القابل للتعليم
فصرح بعضهم بجواز بيعه ورده العمومات وقد يتمسك بالجواز في السلوقية بكونه كلب صيد وان لم يتحقق منه الصيد
فعلا ولعموم الدال على جواز بيع هذا النوع وضعفه موقوف على ثبوت النقل في المركب لاضافي وهو ثم
ولو سلم فالدال على جواز بيع كلب الصيد معارض بما دل على تحريم ما ليس بصيود والنفا دمن العموم ترجيح
والترجيح للثاني اعلم انه يجوز اقتناء الكلاب التي ينتفع بها بالاجماع على ما نسا كما صرح بعضهم لكن يكره ذلك
لصحيح الحلبي المروي في الباب عن الصادق يكره ان يكون في دار الرجل المسلم كلب وفي الباب الموثق عن زرارة عن الصادق
ما من احد يتخذ كلبا الا نقص في كل يوم من عمل صاحبه قيراط وتحمل الكراهة او تزول اذا كان كلب صيد او علق
دونه بابا لخبر الجراح المروي في الباب عن الصادق لا يمسك كلب الصيد في الدار الا ان يكون بينك وبينه باب وفي الخبر

عن سماعة قال سألته عن كلب الصيد يمسك في الدار قال اذا كان يغلق دونه الباب فلا بأس وقد يكون يحرم قتل ما ليس
اقتناؤه من الكلاب اجماعا وعليه الضمان على ما يأتي اما الكلب العقور فيباح قتله اجماعا لقوله خمس من الدواب
كلهن فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور وقال بعض الاصحاب كما يحرم
اقتناء من الكلاب يصح تملكه كغيره من الحيوانات المنتفع بها ويحرم اتلافه والجناية عليه من غير المالك باجماع
الاصحاب حكاه في كره وبنى جمد في ديات المهذب ولا ينافي ذلك تحريم بيع ما عدا كلب الصيد لان جواز البيع
ليس من لوازم الملك اذ من المملوك ما لا يجوز بيعه كالوقف والمكاتب وام الولد والقليل الغير المتمول فلا يلزم
من تحريم البيع انتفاء الملك ولا جواز الاتلاف والجناية وقد ورد في اكثر هذه الكلاب ديات متعددة وقال
ايضا المعروف من مذهب الاصحاب جواز اجارة كلب الصيد لا اعرف في ذلك مخالفا منهم الى ان قال
وكما يجوز اجارته فكذا يجوز اصداقه والوصية به وهبته معوضة وغير معوضة والصلح عنه وبه لا اعرف
فيه مخالفا من الاصحاب واما باقي الكلاب المنتفع بها فحكمها حكم كلب الصيد على القول بجواز بيعها
يجوز فيها التصرف بجميع ما ذكر قطعا واما على القول بالمنع فينبغي القطع بجواز اجارتها والوصية بها
لوجود المقتضي من دون مانع وكذا اصداقها وهبتها من غير عوض لثبوت الملك الذي هو شرطهما واما مع التعويض
فلا يجوز لعموم النهي عن ثمن ما لا يصيد من الكلاب واما الاجارة فقد نص على جوازها مع قوله بتحريم البيع
ونفى الشهيد الثاني عنه الاشكال ومن هذا الخلاف ايضا في المهذب وحكى الشيخ والعلامة فيهما معنى من
كلامهما الخلاف في الاجارة من بعض الشافعية وظاهرهما انتفاء الخلاف فيها من الاصحاب ثم استدل للجواز
وقال وقد يتمسك بالمنع ان لم يثبت الاجماع على الجواز لكون الاجارة نوعا من التكسب فيكون محرما لتحريم التكسب
بالاعيان النجسة انما يكون محرما بالدليل من النص والاجماع هنا منتف قطعا والنصوص انما تضمنت تحريم
الثمن وانما يراد منه عوض الاعيان لا مطلق العوض بشهادة العرف وقد اضيف فيها الى العين والثمن
المضاف الى الاعيان نفسها دون منافعها واما الصلح فان خلا عن العوض فكالهبة والعارية والا
فكالبيع والاجارة ويجوز الصلح عن الدية والقيمة اللازمتين بالجناية والغصب لاستقرار الحق فيهما على
الجاني والغاصب وشرعية الصلح في جميع الحقوق انتهى والتحريم بالنص والاجماع والارواث والابوال
مما لا يؤكل لحمه اجماعا محققا ومحكيا خلافا لبعض متأخري المتأخرين مما لا اعتناء به ورده بصحيح محمد بن مضارب
المروي في يب في كتاب المكاسب عن الصادق لا بأس ببيع العذرة معارض بخبر يعقوب بن شعيب المروي
هناك عن الصادق ثمن العذرة من السحت والترجيح معه من وجوه فليحمل على عذرة مأكول اللحم اما بشهادة
ذيل موثق سماعة المروي هناك عن الصادق انه سأله رجل وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول

فالحرام بيعها وثمنها وقال لا بأس ببيع العذرة او شهادة الاجماع المحكي عن البعض بجواز بيع السراجين الطاهرة
وتحريم بيع النجس كما ذكرنا جواز بيع الارواث الطاهرة فالقول بالمنع مما لا ينبغي الالتفات اليه مضافا الى
تظاهر المسلمين في الاعصار ببيع الارواث من غير نكير والى عموم قوله تعالى احل الله البيع وقوله تجارة عن تراض
وقوله اوفوا بالعقود واما ابوال ماكول اللحم سوى بول الابل ففي جواز البيع وعدمه قولان لعل اظهرهما العدم
وذلك اما لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الخبائث واما لما قال بعضهم من انعقاد الاجماع على اشتراط النفع
في البيع والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة ولا عبرة في المنفعة النادرة اذ لا يخلو عنها
شيء فلو كانت كافية في صحة البيع لبطل اشتراط النفع ولزم جواز بيع كل شيء وهو خلاف الاجماع ولاشتراط البيع
بالملك والتمول والابوال لا تعد في العرف مالا اولما عن كشف الرموز تحريم بيع الابوال مذهب الشيخين
وسلار واتباعهم ومستندهم عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف بالابوال وعن الشيخ في بعض لا يجوز
بيع الابوال الا بول الابل للاستشفاء وعن الحلي في موضع ان ذلك خبر اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا واما
الاستدلال للمجوز بما عن ظاهر المرتضى من دعوى الاجماع على طهارة الارواث والابوال الطاهرة فمنظور فيه
اذ موهون بما ذكره بعضهم ان المشهور بين الاصحاب هو التحريم ولم يذهب الى جواز بيع الابوال قبل السيد
فيما اعلم سوى ابن الجنيد مع ان الاجماع لا يستلزم جواز البيع فان من شروطه التمالك والتمول ووجود
المنفعة الظاهرة وهي منتفية في الابوال فلا يجوز وان كانت محللة كالقطرة من الماء والحبة من الحنطة
واما بول الابل ففي جواز بيعها منعا والسيد اشار اليه بقوله الا ابوال الابل وعدمه منعا والجواز للاستشفاء
بها عند الضرورة لا غير والجواز ان فرض لها نفع مقصود كغيرها من الابوال اقوال اظهرها الاول
للاجماع المحكي مع المقاصد المعتضد بالمروي في الكافي في كتاب الاطعمة في باب البان الابل عن الجعفري
عن الكاظم عليه السلام ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله عز وجل الشفاء في البانها وفي الباب عن عبد الله بن الحسن
اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء ولصاحب البطن ابوالها وعن الطب للائمة عن المفضل
عن الصادق انه شكى اليه الربو الشديد فقال له اشرب ابوال اللقاح قال فشربت ذلك فمسح الله دائي
وبلوح منها انها كانت تشرب كالالبان ولا يستخبث والمنع في المجانسة بجواز بيع ولا بأس ببيع
ما عرض له التنجيس مع قبوله الطهارة للعمومات وشرط الاعلام ان كان المراد انه شرط صحة البيع فلم اجد
عليه دليلا وان كان المراد شرط لو ضروان المشتري له الخيار اذا علم بالنجاسة فلا بأس به لو حكم
بكونها عيبا موجبا لنقصان فيه المبيع الثاني من المحرم من المتاجر ما قصد به المحرم كالات اللهو كالعود
والدف والمزمار والطبل ونحوها والقمار كالنرد والشطرنج والاربعة عشر ونحوها بالاجماع كما عن المجمع

وهو الحجة مضافا الى النبوي والعلوي والصادقي والرضوي المتقدم ذكرها في الدهن وللاخبار المانعة من المعاونة على الاثم
ولو فرض للالات منفعة محللة واشتراها وقصد ببيعها ذلك فافتى بعضهم بالجواز خلافا للمانعة على غير المعروف
لكن ذلك مجرد فرض لا ايجاد له تحقق واما لو كان لها منفعة نادرة غير المحرم فلا شك في التحريم في جميع
الفائدة ومعلوم تحريم التكسب بما هو المقصود منه حرام وهو اللعب المحرم والقمار مع قصد ذلك
في البيع وكذا مطلقا الا ان يكون بحيث يمكن الانتفاع بها في غير ذلك المقصود فيجوز بيعها حينئذ ويمكن
منعه ايضا اذا كان ذلك المقصود واضحا ولا شك في بعد هذا الفرض فيحرم مطلقا كما هو بل حفظ آلة
على التلف وجب كسرها انتهى ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحا لتكسر مع كون المشتري ممن يوثق بديانته
ففي الجواز وعدمه وجهان من عموم المانعة ومنها المروي عن السرائر عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن الصادق
بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت والحرمة لا فاصل بالفرق وبعضده الاطلاق في منع الاكثر ومن جواز القول
بانصرافها الى غير المفروض وقوى المصنف في كنز جوازه بعد ما لا يمنع زوال الصفة المحرمة والمنع احوط
فكسرها الا احتمل الصحيح ثم باع وفي التكسب باواني الذهب والفضة وجهان من تحريم الانتفاع بها
في الاكل والشرب فيبعد رجحان في عموم المنع ومن جواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها
في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة ظاهرة مع عدم تسليم حرمة عملها مطلقا والاحوط تركها او
صنعها بحيث تخرج عن اسم الانية ثم بيعها والاصنام والصلبان اجماعا فتوى المروي في ب في كتاب
المكاسب في الصحيح عن ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا بأس
وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وفي المكاسب عن عمرو بن حريث عن الصادق عن التوت
ابيعه يصنع للصليب والصنم قال لا وبيع السلاح لاعداء الدين مسلمين كانوا او مشركين مع قصد
مساعدتهم او في حال الحرب والتهيؤ له للعمومات المتقدمة والمروي في كتاب المكاسب في الصحيح
عن ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام عما يحمل الى الشام من السروج وادواتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله
انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج وفي قبالة عن هند
السراج عن ابي جعفر عليه السلام عن حمل السلاح الى اهل الشام فقال لي احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا
وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك
وفي بعضها في الصحيح عن السراد والطاطري الحسن بن محبوب عن الصادق عليه السلام اني ابيع السلاح قال لا تبعه
في فتنة ولا يضر كون السند فيهما عن السراد عن رجل عن الصادق عليه السلام لكون اجماع العصابة على المحسن
وعليه فيجوز الاعتماد عليه ولو لم يكن بيننا وبينهم حرب ولا مباينة ففيه الجواز قولان اظهرهما الجواز

معلوم مع انصراف المانع الى غير محل الفرض طوا عنهم انتهى وانسبوا بعلي بنا الكفار لم يحرم وفي اواخر كتاب المكاسب
عن الصيقل كتبت الى ابي الحسن انى رجل صيقل اشترى السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا باس به ثم
المنع احوط التفاتا الى اطلاق مفهوم الصحيح المروي عن قرب الاسناد كما قيل عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا
لم يحملوا سلاحا فلا باس والمروي عن [illegible] وصية النبي لعلي كفر بالله من هذه الامة عشرة اصناف وعد منهم
بايع السلاح لاهل الحرب ثم مقتضى معتبر السراد وخبر صحيح الحضرمي والعمومات تحريم بيع ما يعد جنة
لهم ايضا كالدرع والمغفر ونحوها واما القول بالعدم التفاتا الى المروي في ب في كتاب المكاسب الصحيح عن محمد بن
قيس عن الصادق عن الفئتين المتقابلتين من اهل الباطل انبيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحوها
فغير [illegible] من محل البحث مع قصوره عن المقاومة لما مر ثم الحق جماعة باعداء الدين قطاع طريق المسلمين
وبعضهم بهم مطلق الظالمين قال بل يحرم كلما يعين على الظلم ولو كان مع عدم العلم والقصد والكلام حسن
لمعتبر السراد المتقدم وحيث حرم البيع هل [illegible] فاسد [illegible] ام يبطل [illegible] اخرهما الاخير واجارة
المساكن والسفن للمحرمات واجارة الحمولات وهو الحيوان الذي يصلح للحمل كالابل والبغال والحمير لها اي للمحرمات
كالخمر وركوب الظلمة واسكانهم لاجله وفي معنى الاجارة بيعها وبيع العنب ونحو مما يعمل المسكر ليعمل خمرا ومسكرا
او بيع الخشب ليعمل صنما سواء شرط في العقد ام حصل الاتفاق عليه [illegible] اجماعا كما استظهره بعضهم وحكاه
عن جمع كما للاصول المانعة عن الاعانة على الاثم والكبيرة [illegible] وخبر جابر المروي في ب
في كتاب المكاسب عن الصادق عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره وخبر ابن اذينة وعمرو [illegible]
في بيع الاصنام واما صحيح ابن اذينة المروي في الكتاب المذكور عن الصادق عن الرجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها
او عليها الخمر والخنازير قال لا باس وصحيح [illegible] المروي في [illegible] باب العقود عن الرضا عن بيع
العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله خمرا حراما لم يكن بذلك باس
وصحيح [illegible] المروي في الباب [illegible] عن بيع العصير ممن يجعله [illegible] فقال حلال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا
خبيثا وصحيح الحلبي المروي في الباب عن الصادق عن بيع عصير العنب ممن يجعله خمرا حراما فقال لا باس به تبيعه
حلالا لا يجعله حراما فابعده الله واسحقه وصحيح الحلبي ايضا المروي في الباب عن الصادق عن بيع العصير ممن يصنعه
خمرا فقال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول باسا فلا يصلح لمعارضة [illegible]
[illegible] النهي عن المنكر [illegible] اذا علمنا عمله وجب علينا ردعه فكيف يجوز لنا الاعانة ويكون بيعهما اي
العنب والخشب لمن يعملهما اي الخمر والصنم مع عدم الشرط في العقد ولا اتفاق بلا اشكال في الجواز
اذا لم يعلم ولم يظن البائع ذلك [illegible] عملا بالاخبار المجوزة السابقة وفي الجواز في صورة الظن قولان

اظهرهما

اظهرهما الجواز لما مر مع عدم المقيد الصالح للتقييد وفي الجواز في صورة العلم كما هو ما يقتضيه اطلاق نحو المتن
وعدمه كما صرح الجماعة وجهان من الاخبار المجوزة ومنها صحيح الرضا المتقدم الصريح في الجواز ومن الدال على النهي
عن المنكر وعلى حرمة المعاونة على الاثم وخبري ابن اذينة وعمر المشار اليهما [illegible] الالتفات الى عدم القول بالفصل
والامر الاحتياط واضح **الثالث** ما لا انتفاع به اصلا او نادرا يحسب بعد بذل الثمن لاجله سفاهة
عرفا للاجماع ظاهرا ومحكيا كالحشرات كالخنافس والديدان والذباب والقمل وكذا المسوخ البرية كالقرد والدب وفاقا للمحكي
عن اكثر المتقدمين للمروي في ب في كتاب المكاسب عن مسمع عن الصادق ان رسول الله نهى عن القرد ان يشترى
او يباع لكنه مخصوص بالقرد فالحاق الدب بما لا وجه له مع عدم وجدان دليل يدل على المنع في المسوخ مما هو
مسوخ [illegible] مضافا الى خبر علي بن جعفر الاتي في السباع فالقول بالجواز في الدب وفي غيره [illegible] الفيل
فان الاظهر الجواز للعموم وخبر عبد الحميد المروي هناك عن ابي ابراهيم عن عظام الفيل يحل بيعه وشراؤه
للذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لابي منه مشط وامشاط والخبر النافي للباس عن العاج مع ظهور
النفع منه نفعا مقصودا في العادة فالقول بالمنع ضعيف وكذا الاظهر جواز بيع كل طاهر غير ماكول اللحم
ما ينتفع به نفعا بينا مقصودا للعقلاء سواء كان من الطيور او غيرها والحشرات كالضفادع والسلاحف
والطافي وهو السمك الذي يموت في الماء [illegible] على وجهه وفاقا للمحكي عن اكثر القدماء ولم اجد عليه
خبرا وكان الوجه في الجميع عدم الفائدة المعتدة وهو كما لو كان كذلك وفي السباع قولان اجودهما الجواز
للعموم والمروي عن الوسائل عن علي بن جعفر في كتابه عن اخيه عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك
قال لا باس ما لم يسجد عليها وفي ب في كتاب المكاسب الصحيح عن عيص بن القاسم عن الصادق عن الفهود
وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم وفي هناك عن ابي مخلد [illegible] رجل
سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس فالقول بالمنع [illegible]
او في بعض ما لا وجه له يعتد به ثم الاظهر جواز بيع جميع غير ماكول اللحم ان كانت له منفعة ظاهرة
[illegible] الذي ينتفع به وبيع دود القز وبذره والنحل للمنفعة الظاهرة لكن لابد من عدم الجهالة التي تفسدها
ونحو ذلك وبيع العلق المتعلق على موضع الفساد لتمص الدم ولبن المراة والاشياء للمنفعة الظاهرة وبيع الماء
والتراب والحجارة لما انه مع تحقق المنفعة الظاهرة عملا بالعموم من غير معارض **الرابع** ما هو
حرام في نفسه كعمل الصور المجسمة والمراد بها بحكم التبادر ما يكون لها جسم يحصل له ظل اذا وقع
عليه ضوء ولا ريب في التحريم اذا كانت من ذوات الارواح بلا خلاف اجده عليه الاجماع وعليه يدل
المروي عن تحف العقول عن الصادق [illegible] واما تفسير الصناعات فكلما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف

الغنا مات مثل الكابر الى ان قال وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني الى ان قال فحلال فعله
وتعليمه والعمل به وغيره لتفسير او غيره الخبر والمروي عن عقاب الاعمال عن محمد بن مروان عن الصادق ع ثلثة يعذبون
يوم القيمة من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ وليس بنافخ فيها والمروي في خبر في باب ذكر جمل من
مناهي النبي ص عن علي ع ان النبي ص نهى عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله يوم القيمة ان ينفخ
فيها وليس بنافخ وعن الخصال عن ابن عباس عن النبي ص من صور صورة كلفه الله يوم القيمة ان ينفخ فيها
وليس بفاعل وعن ابن عباس ان رجلا قال اني اصور هذه الصورة فافتني فيها فقال سمعت رسول الله صلعم
يقول كل مصور في النار يجعل له بكل صورة صورها نفسا فيعذب في جهنم وقال ان كنت لابد فاعلا فاصنع
الشجر وما لا نفس له وعن الباقر ع ان الذين يؤذون الله ورسوله هم المصورون يكلفون يوم القيمة ان ينفخ فيها
وليس بنافخ والمروي عن المحاسن في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق ع عن تماثيل الشجر والقمر فقال لا باس ما لم يكن
شيئا من الحيوان وفي احد الخبرين المتقدمين في حديث للباس عن النبي ص عن جبرئيل ع انا معاشر الملائكة
لا ندخل بيتا فيه كلب ولا تمثال جسد ولا اناء يبال فيه وفي اخر عن جبرئيل انا لا ندخل بيتا فيه صورة انسان
ولا بيتا يبال فيه ولا بيتا فيه كلب ثم مقتضى الاطلاق تحريم صور ذوات الارواح مطلقا ولو لم يكن
مجسمة بل منقوشة على نحو الورق والوسادة وفاقا للمحكي عن القاضي والحلي وتبعهما الشهيد الثاني خلافا للمحكي
عن الاكثر بل عن كافة من تاخر فلا تحريم في المنقوشة للاصل والخبر الدال ان لعلي بن الحسين ع كانت وسائد
وانماط فيها تماثيل يجلس عليها والمروي عن ابي جعفر ع لا باس بان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها
منها وترك ما سوى ذلك وعن الطبرسي في المكارم عن محمد بن مسلم عن الباقر ع لا باس ان تكون التماثيل في
البيوت اذا غيرت الصورة وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع عن الرجل يصلي وفي ثوبه دراهم فيها تماثيل
فقال لا باس بذلك [illegible] وفي دلالة الاخبار على مطلب الاكثر وان كانت فيها مناقشة ولكن الاصل
المعتضد بالشهرة وما يشم من اطلاق الاخبار الناهية بعد ضم بعضها الى بعض من رائحة الكراهة
مما يدعونا الى القول بعدم التحريم سيما بعد الاعتضاد بالاخبار الاخيرة لكن الاحتياط في المقام مطلوب
جدا وفي جواز تصوير غير ذوات الارواح كالشجر والشمس ونحوهما قولان والمشهور المنصور الجواز للاصل
والنبوي والصادقي المتقدمين والمروي عن المحاسن في الصحيح عن زرارة عن الباقر ع لا باس بتماثيل الشجر والاحوط
المنع واما النقش المطلق من غير تصوير صورة فهو جائز بالاجماع [illegible] والغنا باجماع العلماء
كما عن بعضهم وفي مجمع الفائدة الظاهر انه لا خلاف في تحريمه وتحريم الاجرة عليه وتعليمه وتعلمه واستماعه
اولى وعليه يدل الاخبار الكثيرة بل لعلها متواترة منها الاخبار الكثيرة المروية في الكافي في كتاب الاشربة

وفي بعضها

في بعضها عن قول الله فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغنا وفي بعضها الغنا مما وعد الله عز وجل
عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا
اولئك لهم عذاب مهين وفي اخر عن قوله عز وجل لا يشهدون الزور قال الغنا وفي اخر عن الغنا فقال هو قول
الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والاخبار المروية في الكافي ايضا في كتاب المعيشة
في باب كسب المغنية في بعضها عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن كفر
واستماعهن نفاق وفي اخر المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها وفي اخر عن شراء المغنية قال
قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار فما عن [illegible] من
عدم المنع عن الغنا بما هو غنا مسبوق بالاجماع ومردود بالاخبار وفي جواز غناء المراة في الاعراس اذا لم
تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تسمع صوتها الاجانب من الرجال قولان اظهرهما الجواز للمروي في [illegible] في كتاب
المكاسب في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق ع اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي يدخل عليها
الرجال والمروي هناك ايضا عن ابي بصير عن الصادق ع المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها والمروي
في ذلك عن ابي بصير ايضا عن الباقر ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى
الى الاعراس ليس به باس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله ثم
المحكي عن المشهور استثناء الحداء وهو سوق الابل بالغناء ولم اطلع على دليل اطمئن به فالقول بالمنع
كما قاله جماعة احوط **وفي الجواز في مراثي الحسين ع قولان** والمشهور المنصور المنع
لعموم المانع مع عدم ظهور المقيد وكذا المشهور المنصور المنع في قراءة القران للعموم خلافا
لبعض الاجلاء فالجواز للمروي في اصول الكافي في باب ترتيل القران عن ابي بصير عن الباقر ع اذا قرات
القران فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال انما ترائي بهذا اهلك والناس قال ع يا ابا محمد اقرا قراءة
ما بين القراءتين تسمع اهلك ورجع بالقران صوتك فان الله عز وجل يحب الصوت الحسن يرجع به ترجيعا وفيه
انه معارض بالمروي في الباب عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع عن النبي ص اقرءوا القران بالحان العرب
واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق واهل الكباير فانه سيجيء من بعدي اقوام يرجعون القران
ترجيع الغنا والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شانهم منهم
وبالعمومات كما لا يخفى والترجيح معها من وجوه ومنها الشهرة والكتاب والتعدد والسند فلا شك
في عدم اتحاده مع الغنا فيحمل النبوي المروي في الباب لكل شيء حلية وحلية القران الصوت الحسن
وقول الصادق ع المروي في الباب كان علي بن الحسين ع احسن الناس صوتا بالقران وكان السقاؤون يمرون

يقصدون بانهم يحسنون قرائته لعموم الغناء فتخاص من الترجيع كما يظهر من تفسيره في خبر عبد الله المتقدم وعليه فبينه العام والخاص ثم المحكي عن مشهور اصحابنا ان الغناء مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ومنهم من اقتصر على الاطراب واخر على المد والترجيع ومنهم من احال الى العرف ولا ريب في اصدق اذا اجتمع المد والترجيع والاطراب وقد يعتقد الاجماع ايضا على تحريمه والظاهر الصدق مع الوصف الثلثة ولو في المراثي وقرائة القران فما قال بعضهم لا يبعد الشك في صدق الغناء على قرائة القران والدعاء والمراثي وامثال ذلك وان اشتملت على الترجيع والطرب بمعنى حصول الفرح او الحزن لعدم ظهور هذا التحديد من الاخبار وعدم صدق الغناء عليها في عرف هذا الزمان من العرب وعزمهم مع الملازمة الغناء على جميع اقسام السماع لم يكثر ما سمعنا عن طلبتهم من البدويين وغيرهم يطلقون الغناء على كل سماع ويقولون فلان يتغنى واذا ارادوا التندد بالسماع يقولون يا فلان تغن ولو اطلقوا لفظ الغناء على مثل قرائة القران والدعاء لو كان مرجحا مطربا بالمعنى المذكور انتهى ضعيف السنة تحكم بمن يقرء في مرثية الحسين بما قال المحتشم مثلا بمد وترجيع واطراب انه يغني واما ما قال المقدس الظ انه يطلق على مد الصوت من غير طرب فيكون حراما اذ يعتبر تقييدهم الى المطرب وعليه يحمل ولا يبعد اطلاقهم على غير المرجع والمكرر في الحلق انتهى ضعيف ما فسر من توضيح المطلب انك قد عرفت ان الغناء محرم في نفسه لا للعوارض الخارجية كما زعمه بعضهم ولا شك ايضا ان المدار في الغناء على كيفية الاصوات دون ذوات الكلمات وخصوص العبارات ولا ريب ايضا ان الصوت الحسن مما لا يمنع لخبر فضل النبي المروي في ابواب المتقدم لم يعط امتي اقل من ثلث الجمال والصوت الحسن والحفظ وخبر المروي في الباب ان من اجمل الجمال الشعر الحسن الخ ونعم النغمة الصوت الحسن وخبر الصادق المروي في الباب ايضا ما بعث الله عز وجل نبيا الا حسن الصوت الى غير ذلك من الاخبار ولا ريب ايضا انه لا ينفك عن المد فالقول بانه غناء مع عدم ظهوره منه باشتباه ولا ريب ايضا ان المد الواقع في الاشعار والمراثي والقرائة لا يخلو من ترجيع ما غالبا وعليه فالصوت الحسن لا يخلو غالبا عن ترجيع ما وعليه فاما ان يصدق عليه الغناء ام لا وعلى الثاني الامر واضح كما يظهر من خبر عبد الله المتقدم وعلى الاول فالتعارض بين ادلة على الصوت الحسن والمانعة على الغناء العموم من وجه والمرجح مع الاول لمكان الشهرة التي عرفتها وخبر ابي بصير المتقدم وعلى فرض التكافؤ فالحكم بالجواز عملا بالاصل مع ذهاب الاكثر كما قال غير واحد البتة واما الاطراب الحاصل عن الصوت بما هو صوت فالظاهر تحققه الا مع الترجيع او الترجيع ام وعليه فلا شك في حرمته لما مر من الاجماع فالترجيح مع المانعة عن الغناء فليقيد بها

الدالة على الصوت الحسن وعليه فلا يفرق الكلام بين القرائة والمراثي وغيرها مما ذكر لظهور الوجه لما تقدم عن المشهور من تفسيرهم الغناء بالمد والترجيع والاطراب مع ان المحكي عن القاموس الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وعن الزمخشري استطربه اي سأله ان يطرب ويغني قال ومن العامة من فسر التغني بتحسين الصوت والتحزين المطرب في الصوت قال في القاموس والمجمل وفي الصحاح التحزين التطريب في الصوت والغناء هذا مضافا الى ما يرى من السيرة فانه لو كان مطلق مد الصوت مع ترجيع ما غناء محرما لكان للشعر ترك رفع الصوت بالاشعار الحسنة ونحوها اذ رفع الصوت بها لا ينفك غالبا عنه والتالي باطل جدا والاول من الامور العامة البلوى فلو كان الحكم المنع حتى بالنسبة الى المذكور لاشتهر وليس الامر كذلك واما المراد بالطرب فمن جميع البحرين الطرب بالتحريك خفة تعتري الانسان لشدة حزن او سرور والعامة تخصه بالسرور يقال طرب طربا من باب تعب فهو طرب اي مسرور والقاموس الطرب محركة الفرح والحزن ضده او خفة تلحقك تسرك او تحزنك وتخصيصه بالفرح وهم الى ان قال والطرب والاطراب كالتطريب والتغني انتهى ثم لا شك في وجوب الاجتناب لو لم يحصل الغناء وعند من لو شك فيه وانما الشك في الوجوب وجهان اظهرهما العدم للاصل وان كان الاجتناب احوط ومعونة الظالمين بالحرام بالنص والاجماع قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال ايضا ولا تركنوا الى الذين ظلموا فيه كما في باب عمل السلطان عن الصادق عن تفسير الاية الاخيرة هو الرجل ياتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده الى كيسه فيعطيه وفي الباب في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عن اعمالهم فقال لي يا ابا محمد ولا مدة بقلم ان احدهم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله وفي الباب معلقا عن ابن ابي عمير عن بشر عن ابن ابي يعفور كنت عند ابي عبد الله اذ دخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد وفي ب في كتاب المكاسب في الموثق عن يونس بن يعقوب عن الصادق لا تعنهم على بناء مسجد والحاصل الاخبار في المسئلة كثيرة جدا ومقتضى كثير منها حرمة اعانتهم ولو في المباحات كتحصيل اموالهم وخياطة ثيابهم ونحوهما مما يباح في نفسه بل الخبر الاخير دل على الحرمة في الطاعات لكن ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف التخصيص بالحرام ولا حرامة في محال الفهم بل لحمل الباقي على الكراهة كما يظهر من كلماتهم ما احب المنقول نعم يحرم اخبار التولية عنهم بالاجماع كما صرح بعضهم للنصوص منها المروي هناك ايضا عن زياد عن الكاظم وفيه

يا زياد لأن أسقط من حالق فأتقطع قطعة قطعة أحب إلي من أن أتولى لأحد منهم عملاً أو أطأ بساط رجل منهم إلا لماذا
قلت لا أدري قال إلا لتفريج كربة عن مؤمن أو فك أسره أو قضاء دينه يا زياد إن أهون ما يصنع الله عز وجل
يوم القيامة بمن تولى لهم عملاً أن يضرب عليه سرادق من نار إلى أن يفرغ الله عز وجل من حساب الخلائق
يا زياد فإن وليت شيئاً من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء ذلك يا زياد أيما
رجل منكم تولى لأحد منهم عملاً ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له أنت منتحل كذاب يا زياد إذا ذكرت مقدرتك
على الناس فاذكر مقدرة الله عليك غداً ونفاد ما أتيت إليهم عنهم وبقاء ما أتيت إليهم عليك ثم
لا خلاف كما صرح بعضهم في جواز التولية مع الضرورة بشرط أن يحسن إلى إخوانه ليكون واحدة بواحدة وعليه
يحمل الأخبار المستفيضة وإن اختلفت في الإباحة والرجحان فمن الأول خبر زياد المتقدم والمروي في
في كتاب المكاسب عن الأنباري عن الرضا (ع) كتبت إليه أربع عشرة سنة أستأذنه في عمل السلطان فلما كان
في آخر كتاب كتبت إليه أذكر أني أخاف على خبط عنقي وأن السلطان يقول رافضي ولسنا نشك في أنك
تركت عمل السلطان للرفض فكتب إليه أبو الحسن (ع) فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك
فإن كنت تعلم أنك إذا وليت عملت في عملك بما أمر به رسول الله (ص) ثم تصير أعوانك وكتابك أهل ملتك
وإذا صار إليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحداً منهم كان ذا بذا وإلا فلا والمروي هناك أيضاً
عن مهران عن الصادق (ع) ما من جبار إلا ومعه مؤمن يدفع الله عز وجل به عن المؤمنين وهو أقلهم حظاً في الآخرة يعني
أقل المؤمنين حظاً لصحبة الجبار والمروي هناك عن علي بن يقطين عن أبي الحسن (ع) ما تقول في أعمال هؤلاء قال إن كنت
لا بد فاعلاً فاتق أموال الشيعة قال فأخبرني علي أنه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم في السر والمروي
هناك عن يونس بن عمار وصفت لأبي عبد الله (ع) من يقول بهذا الأمر ممن يعمل مع السلطان فقال إذا ولوكم
يدخلون عليكم المرفق وينفعونكم في حوائجكم قلت منهم من يفعل ومنهم من لا يفعل قال من لم يفعل
ذلك منهم فابرؤوا منه برئ الله منه والمروي هناك في الموثق عن عمار عن الصادق (ع) عن عمل السلطان أن يخرج فيه
الرجل قال لا إلا أن لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فإن فعل فصار في يده شيء
فليبعث بخمسه إلى أهل البيت وعن العياشي في تفسيره عن المفضل بن مريم الكاتب عن الصادق (ع) وقد
جلست فقلت قد ترى مكاني من هؤلاء القوم فقال انظر ما أصبت فعد به على أصحابك فإن الله
يقول إن الحسنات يذهبن السيئات وفي خبر في باب المعايش عن الصادق (ع) كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان
قال وروي عن عبيد بن زرارة بعث أبو عبد الله (ع) رجلاً إلى زياد بن عبيد الله فقال واد نقص عليك
ومن الثاني المروي في خبر في باب المعايش في الصحيح عن علي بن يقطين عن الكاظم (ع) إن لله تبارك وتعالى مع السلطان

أولياء يدفع بهم عن أوليائه قال وفي خبر آخر أولئك عتقاء الله من النار والمروي عن المقنع عن الرضا (ع) إن لله مع السلطان
أولياء يدفع بهم عن أوليائه قال وسئل أبو عبد الله (ع) عن رجل يحب آل محمد وهو في ديوان هؤلاء فيقتل تحت رايتهم
فقال يحشره الله على نيته والمروي عن الصدوق في الأمالي عن زيد الشحام عن الصادق (ع) من تولى أمراً من أمور الناس
فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في أمور الناس كان حقاً على الله عز وجل أن يؤمن روعته يوم القيامة ويدخله الجنة
والمروي عن كتاب قرب الإسناد عن علي بن يقطين أنه كتب إلى الكاظم (ع) أن قلبي يضيق مما أنا عليه من عمل السلطان
وكان وزيراً لهارون فإن أذنت جعلني الله فداك هربت منه فرجع الجواب لا آذن لك بالخروج من عملهم واتق الله
أو كما قال والمروي عن الكشي في ترجمة محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الرضا (ع) إن لله بأبواب الظالمين من نور الله
به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن أوليائه ويصلح الله بهم أمور المسلمين لأنهم ملجأ المؤمنين
من الضرر وإليهم يفزع ذو الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله روعة المؤمن في دار الظلم أولئك المؤمنون حقاً أولئك
أمناء الله في أرضه أولئك نورهم يسعى بين أيديهم يوم القيامة ويزهر نورهم لأهل السماوات كما تزهر الكواكب الزهرية
لأهل الأرض أولئك من نورهم يوم القيامة تضيء منهم القيامة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئاً
لهم على ما أحدكم أن لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال يكون معهم فيسرنا بإدخال
السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد وجمع بينهما بعضهم بحمل الأولى على الداخل معهم لحب الدنيا
والرياسة وإن جاز ذلك بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وفعل الخيرات والثانية على الداخل
لا لذلك بل لمجرد ما ذكر من الطاعات وإن كان حسناً ولكن يأباه بعض ما تقدم وغيره وروي في
في كتاب المكاسب عن علي بن أبي حمزة كان لي صديق من كتاب بني أمية فقال لي استأذن لي على أبي عبد الله (ع)
فاستأذنت له فأذن له فلما أن دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك إني كنت في ديوان هؤلاء
القوم فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً وأغمضت في مطالبه فقال أبو عبد الله (ع) لولا أن بني أمية وجدوا
من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في أيديهم
ما وجدوا شيئاً إلا ما وقع في أيديهم فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه فقال إن قلت لك تفعل
قال أفعل قال فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف
تصدقت به وأنا أضمن لك على الله عز وجل الجنة قال فأطرق الفتى طويلاً فقال له قد فعلت جعلت فداك
قال ابن أبي حمزة فرجع الفتى معنا إلى الكوفة فما ترك شيئاً على وجه الأرض إلا خرج منه حتى ثيابه التي على
بدنه قال فقسمت له قسمة واشترينا له ثياباً وبعثنا إليه بنفقة قال فما أتى عليه إلا أشهر قلائل
حتى مرض فكنا نعوده قال فدخلت يوماً وهو في السوق قال ففتح عينيه ثم قال لي يا علي وفى لي

والله صاحبك قال ثم مات فولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله فلما نظر الي قال يا علي وفينا والله لصاحبك
فقلت صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لي عند موته ثم لا يدخل في حرمة اعانة الظلمة فيما يجري
بين الحالف والموالف من الظالم المنفر بعينه مع حرمته عن الراس بنعم لو تملنا بحرمة الاعانة
ولو في المباحات في الاختصاص بطلة اهل الشر او الشمول لسائر الشيعة ايضا او حرمتها من الاصل
واختصاص النصوص بحكم الشاد وبالحاصل بتفسير مقام الرسول والائمة كعمومه وعمومها مطلقا بحجة
فالاول دون عموم قوله ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار مع عدم تسليم الشاد المذكور
بحيث يصرفها العام البرقي كل الاخبار فالثاني ولعله الاجود فراجع الى عموم خبر ابي بصير
المتقدم ونحوه حتى يظهر لك وجه الاجودية والنوح بالباطل بان تصفه الميت بما ليس فيه
اجماعا كما استظهره البعض بل عن جحى صريحا وهو الحجة مضافا الى النصوص ومنها النبوي
المروي عن الخصال ان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيمة وعليها سربال من قطران
ودرع من جرب مثل ونحوها هو ما اخذ طاوس حرفة مدعيا الاول الاجماع عليه واما الاكثر فقالوا
اذا كان بالحق فجائز ودعوى الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل والمعتبرة المستفيضة واما اجماع
الشيخ فمع معارضته باقوى منه ووهنه بمصير الاكثر الى الخلاف مردود الى النوح بالباطل
نعم الكراهة غير بعيد لمكان المسامحة وفاقا لبعضهم وحفظ كتب الضلال مع الاند راس
او عن ظهر القلب ونسخها وتعليمها وتعلمها لغير النقض لها والحجة على ادبابها بما اشتملت عليه
مما يصلح دليلا لاثبات الحق ونقض الباطل لمن كان من اهلها او للتقية او لغرض الاطلاع على
المذاهب والاراء ليكون على بصيرة في تمييز الصحيح من الفاسد الى غير ذلك من الاغراض الصحيحة
كما عن الجماعة لكن ينبغي تقييده بالامن على نفسه من الميل ولو بدا المقدمة اجماعا نقله بعضهم
والدليل على اصل المسئلة ما ادعاه بعضهم من عدم الخلاف فيها مطلقا بل عن ظاهر جمع الاجماع
مع حرمة المعاونة على الاثم ووجوب افساد الواجب دفعها نهيا عن المنكر وهجاء المؤمنين
بالاجماع بل الضرورة وتعلم السحر وعرف من كلام اكثر بعبث يستر به ضرر على من عمل له في
بدنه او عقله ومنه عقد الرجل على حليلته والقاء البغضاء بينهما واستخدام الجن والملائكة
واستنزال الشياطين وكشف الغائبات وعلاج المصاب وتلبسهم ببدن صبي او امرأة في كشف
امر على لسانه ونحو ذلك واخرى بانه عمل يستفاد منه حصول ملكة نفسانية يقتدر بها
على افعال غريبة واسباب خفية واخرى بوجه يدخل فيه عمل الطلسمات والنيرنجات وغير ذلك

٥٠

بان ينسب من استحداث الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو
دعوة الكواكب او على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح
الساذجة قيل والكل حرام في شريعة الاسلام وظاهر اجماع المسلمين عليه وفي مجمع الفائدة وكان تحريم السحر
وتعليمه وتعلمه واخذ الاجرة عليه اجماعي بين المسلمين ويدل عليه الاخبار من العامة والخاصة
ان رسول الله قال حد الساحر ضربة بالسيف او لعله قتله كتاب الحدود في حد السحر جملة من الاخبار تنطق
وعن الفقيه عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن النبي صلعم ان امرأة اتت رسول الله فقالت ان لي زوجا
وبه علي غلظة واني صنعت شيئا لاعطفه علي فقال لها رسول الله اف لك كدرت البحار وكدرت
الطين ولعنتك الملائكة الاخيار وملائكة السموات والارض قال فصامت المرأة نهارها وقامت
ليلها وحلقت راسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي فقال ان ذلك لا يقبل منها وقد استثنى
من السحر للتوقي ودفع المتنبي بل ربما وجب كفاية لذلك كما صرح الجماعة ايضا وانما خالف الاصل
على مورد الاجماع ومحل الاخبار من الروايات ولما في عن ابراهيم المروي في كتاب المكاسب
عن العلم وغيره قوله محاطبا للساحر حل ولا تعقد وعن العلامة مرسلا ورو الشيخ ان توبة الساحر
ان يحل ولا يعقد للمروي في العيون في قصة هاروت وماروت فالمنع عن تخصيص حرمة الحل بغير السحر
كالقران والذكر والكلام المباح جدا ضعيف وان كان مراعاته احوط والكهانة بكسر الكاف
المعتبر بعمل يوجب طاعة بعض الجان له فيما يامر به بالاجماع كما عن الجماعة والاخبار ومنها
المروي في كتاب المكاسب عن السكوني عن الصادق عليه السلام السحت ثمن الميتة الى ان قال واجر الكاهن
والقيافة المفسرة بالاستناد الى علامات وامارات يترتب عليها الحاق نسب ونحوه بلا خلاف
نقله بعضهم بل عن التنقيح دعوى اجماعنا حاكيا الخلاف عن بعض اهل الخلاف وعليه فالصوى
المرخص بالرجوع اليها لعله من جهة التقية نعم انما تحرم اذا رتب عليها محرما او جزم بها فصارا
بالمتيقن والشعبذة المفسرة بالافعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة فيلبس على الحس
بلا خلاف كما عن جمع والقمار بالالات المعدة له كالنرد والشطرنج والاربعة عشر والخاتم والجوز والبيض
ونحوها بالاجماع والنصوص منها خبر جابر المروي هناك ايضا عن الباقر عن النبي في تفسير انما الخمر
والميسر وفيه اما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر حتى الكعاب والجوز والخبر وما لا يملك انما يحصل وان كان العامل
غير مكلف بل هو سحت لخبر اسحاق المروي هناك عن الصادق الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون
فقال لا تاكل منه فانه حرام وخبر السكوني المروي هناك عن الصادق قال كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان

من القادان يوكل وقال هو سحت وفي صحيح ودده على ما الكرو لو قبض غير مكلف فالمخاطب برده الولي
لو جهل بالكر فتصدق به ولو انحصر في محصور من وجب التخلص منهم ولو بالصلح والغش بكسر الغين بما يخفى
كشوب اللبن بالماء بلا خلاف كما عن جمع للمستفيض منها المروي في يب في باب فضل التجارة في الصحيح عن هشام
بن سالم عن الصادق عليه السلم من النبي ليس من المسلمين من غشهم وفي الباب في الصحيح عن هشام ايضا عن الصادق عليه السلم ليس منا
من غشنا وفي الباب عن عيسى بن هشام عن الصادق عليه السلم دخل رجل يبيع الدقيق فقال اياك والغش فان من غش غش
في اهله وفي الباب عن السكوني عن الصادق عليه السلم نهى رسول الله ان يشاب اللبن بالماء للبيع وفي الباب في الصحيح عن هشام
بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن موسى فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش
والغش لا يحل واخرج بالقيد من الغش ما لا يخفى كخلط الحنطة بالتراب والتبن وجيدها برديها فيجوز
على كراهة كما عن ظاهر الاصحاب للاصل مع انصراف الاطلاق الى غير محل البحث ففيها المروي في يب
في اخر باب الغرر في الصحيح عن داود بن سرحان كان معي جرابان من مسك احدهما رطب والاخر يابس فبدأت
بالرطب فبعته ثم اخذت اليابس ابيعه فاذا انا لا اعطى باليابس الثمن الذي يسوى ولا يزيدوني على ثمن الرطب فسألت
ابا عبد الله ايصلح لي ان انديه قال لا الا ان تعلمهم فنديته ثم اعلمتهم وقال لا بأس اذا اعلمتهم وفي كا في كتاب المعيشة
في باب الرجل عنده الوان في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود
من بعض قال اذا رئيا جميعا فلا بأس ما لم يغط الجيد الرديء وفي الباب في الصحيح عن الحلبي عن الصادق
عن الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد وسعرهما شتى واحدهما خير من الاخر فيخلطهما جميعا
ثم يبيعهما بسعر واحد فقال لا يصلح له ان يفعل ما يغش به المسلمين حتى يبينه وفي الباب في الصحيح
عن الحلبي ايضا عن الصادق عليه السلم عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق له ان يبله من غير ان يلتمس زيادة
فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفعه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس وان كان انما
يغش به المسلمين فلا يصلح ولعل الوجه في الكراهة نحو صحيح داود المتقدم ثم لو غش لا بقصده
بل بقصد اصلاح المال لم يحرم للصحيح الاخير والاصل واختصاص الناهية بحكم التبادر والاجماع بحال
الفرض وهل يصح البيع في موضع المحرم لا قولان من عموم اوفوا بالعقود وغاية الامر ظهور العيب
في المبيع ومن تبعية العقود للقصود مع عموم النبوي اذا حرم شيئا حرم ثمنها وتدليس الماشطة
باظهارها في المرأة محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك واراده منها ترويج
كسادها اجماعا كما عن بعضهم للناهية عن كل غش ولا نحو ذلك عن تحريم ولو انتفى التدليس كما لو كانت
مزوجة فلا حرمة للاصل والمروي في يب في كتاب المكاسب عن سعد عن ابي جعفر عن المراسل انه

منها النساء في رؤوسهن يجعلنه شيء هن فقال لا بأس على المرأة ما تزينت به لزوجها والمروي هنا عن الصادق عليه السلم
دخلت ماشطة على رسول الله فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه فقالت يا رسول الله انا اعمله الا
ان تنهاني عنه فانتهي عنه فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرق فانه يذهب بماء الوجه ولا
تصلي الشعر بالشعر وذيل الخبر محمول على الكراهة او على صورة التدليس وتزين الرجل بالمحرم كتزينه بالذهب
وان قل والحرير الا ما استثني اجماعا نقله غير واحد للنبوي حل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرام
على ذكورها وفي اخر فمنها حرام على ذكور امتي مثل البيهما وفي حرمة تزين الرجل بما يختص بالنساء كلبس السوار
والخلخال والثياب المختصة بالنسوة عادة كما عن الاكثر وعدمها كما عن المحقق الاردبيلي وجماعة من متأخري المتأخرين وجهان
اظهرهما الحرمة للناهية عن لباس الشهرة ومنها المروي في كا في كتاب الزي في باب كراهة الشهرة
في الصحيح عن ابي ايوب الخزاز عن الصادق عليه السلم ان الله يبغض شهرة اللباس قال كفى بالمرء خزيا ان يلبس ثوبا يشهره او
يركب دابة تشهره وفي الباب في الصحيح عن عثمان بن عيسى عمن ذكره عن الصادق الشهرة خيرها وشرها في النار وفي الباب
عن ابي سعيد عن الحسين عليه السلم من لبس ثوبا يشهره كساه الله يوم القيمة ثوبا من النار وصرح [illegible] الحكم في تزين
المرأة بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق كما صرح بعضهم ثم لو لبس الرجل لباس المرأة لا بقصد التزين
بل بقصد الابكاء كما في التشبه المعروف في زماننا بتعزية الحسين عليه السلم ففي الجواز وعدمه وجهان الجواز للاصل وعدم
شمول الناهية عن التلبس له والحرمة لما المروي في كا في اواخر كتاب النكاح في باب من امكن من نفسه عن ابي خديجة عن الصادق عليه السلم
لعن رسول الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال قال وهم المخنثون واللاتي ينكحن
بعضهن بعضا فغير شامل لمحل الفرض لما بعده بلا خطر وذيل الخبر المروي في كا ايضا في اخر باب المتشبهين عن يعقوب
بن جعفر قال سأل رجل ابا عبد الله او ابا ابراهيم عن المرأة تساحق المرأة وكان متكئا فجلس فقال ملعونة الراكبة
والمركوب بها الى ان قال وفيهن قال رسول الله لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء ولعن الله المتشبهين من الرجال
بالنساء وهذا مضافا الى ضعف السند مع عدم الجابر ذيله لا يشمل المفروض [illegible] الاكثر والى عموم
الاخبار الامرة بالابكاء الشامل للقول والفعل وكون التعارض العموم من وجه غير ضائر لكون المرجحات سندا
وعددا وعملا مع الامرة والرشا في الحكم سواء حكم له او عليه بحق او باطل بالاجماع والنصوص منها صحيح عمار بن مروان
المروي في كا في كتاب المعيشة في باب السحت عن الصادق عليه السلم واما الرشا في الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله
وخبر يزيد بن فرقد المروي في الباب عن الصادق عليه السلم عن السحت فقال الرشا في الحكم وكذا يحرم على المدفوع فيدفع
لا مرأة على الاثم الا اذا لم يمكن الوصول الى الحق بدونه فيجوز الدفع كما صرح جماعة وفي مجمع الفائدة نفي
عنه الجواز صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على ان يتحول من منزله فيسكنه

قال الاملي اولى روايات في كتاب المكاسب نعم يحرم على المرتشي مطلقا وعن بعضهم اذا كان يحكم بالحق
فالمرتشي جاز الدفع والاخذ وبه صرح الاطلاق قبل وكذا يحرم على الحاكم قبول الهدية ان كان للمهدي خصومة
في المال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية له قبل تولي القضاء لان
سببها العمل ظاهرا وفي الحديث هدايا العمال غلول وفي رواية سحت انتهى وبه صرح الاصحاب مع عدم عد مثله
رشوة مع ضعف سند الخبرين كما قاله بعضهم والامر بالاحتياط واضح ثم الاظهر ان المراد بالهدية ما كان
دفعه لغرض التودد والرشا ما كان دفعه لغرض التوسل الى القضاء ويحرم الولاية من قبل الظالم مع عدم التمكن من
من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بالاجماع الظاهر الا مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او بعض المؤمنين
على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة فيجوز حينئذ القبول والعمل
بما يأمر مع عدم القدرة على التفصي ولو كان العمل حراما دفعا للضرر متحريا الاسهل فالاسهل الا في الدماء
فانه لا تقية فيها اجماعا للمروي في اصول الكافي في باب التقية في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر انما جعلت التقية
ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقية ونحوه خبر الثمالي والمتبادر من الاطلاق في القتل فيجري التقية في الجرح
خلافا للمحكي عن الشيخ فنفى التقية فيه ايضا عملا باطلاق النص فعينئذ ما مر فيحكم بالامر على التقية نعم
لو لم يخف على نفسه الا بقدره او دونه فالحكم بالجواز مشكل والاحتياط مطلوب ويحرم جوائز المغصوبة
بالاجماع الا بقصد الاعادة على المالك فيجب دفعها الواحد ها على صاحبها مع حياته او وارثه مع مماته
ان عرفا ممكن ولا يجوز اعادتها الى غيرهم الا ان اخذها الظالم قهرا وهل يضمن حينئذ لعموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي او يضمن مع العلم بكونها مغصوبة ولا يضمن مع عدم علمه بالحال حين قبضها ثم
تبين كونها مغصوبة ولم يقصر في ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لان اليد في الاول عادية فيستصحب
حكم الضمان كما لو تلفت بغير تفريط وفي الثاني امانة فيستصحب كما لو تلفت بغير تفريط قولان والاجود
ان يقال لو اخذها بقصد الاعادة على مالكها وتلفت بغير تفريط فلا ضمان لجواز التصرف وعموم ما على المحسنين
من سبيل كما لو قبضها ثم علم بالتحريم اما لو قبضها عالما بالتحريم من غير قصد الاعادة فيضمن لانه غاصب
ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي مع عدم المعارض ويمكن ارجاع القول الثاني الى ما قلناه نظرا
الى التعليل فان تعذر الايصال الى صاحبها ومن يحكمه او جهل مع اليأس من الوصول الى المالك لم يجز ردها
الى الظالم قطعا بل تصدق بها عنه على المساكين لخبر علي بن ابي حمزة المتقدم في موثق الظالم المتضمن لقول الصادق
لبعض كتاب بني امية فاخرج من جميع ما كسبت في دواوينهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف
تصدقت به الى آخر ما تقدم ولو ظهر المالك بعده ولم يقبل الصدقة فالاظهر الضمان لما العموم على اليد ما اخذت حتى

تؤدي مع عدم المعارض ويمكن ارجاع القول الثاني الى ما قلناه نظرا الى التعليل فان تعذر الايصال الى صاحبها
ومن يحكمه او جهل مع اليأس عن الوصول الى المالك خرج الخارج بدليل ولا دليل على خروج ما نحن فيه وما في الرواية
وقد روى اصحابنا انه يتصدق به عنهم ويكون ضامنا اذا لم يرضوا بما فعل ولا يعارضه عموم قوله ما على
المحسنين من سبيل لعدم تسليم كونه مع عدم الضمان محسنا لاحتمال كون المالك من الممنوعين بالصدقة
اما الله يونا العون [illegible] وللصغير والمجنون فهم معه لا يشتغل حافظ وكونه عنا عن وفي السرائر وقد روي
انه بمنزلة اللقطة وهو بعيد من الصواب لان الحاق ذلك باللقطة يحتاج الى دليل وفي التحرير وليس هو بعيدا
عندي من الصواب الاول والاجود ما بيناه وفي السرائر والاحتياط حفظه والوصية به ولا شك
ايضا في جواز ما قاله لكنه يوجب التلف غالبا اذا وصحح وفي ذلك يجوز دفعها الى الحاكم وابقاؤها
امانة في يده ولا ضمان فيهما قال ولو اشتبه المالك في قوم محصورين تعين عليه التخلص منهم ولو بطريق
الصلح انتهى وما ذكر ظاهر حال كل مختلط بالحرام وقع في يده ولو كسبا اختياريا فان عليه رده الى اهله مع العلم
ومع الجهل واليأس التصدق به وانه كما نسبه المقدس الى الاصحاب مستدلا بالخبر على زنة الخبر ومثله
في كتاب الديون ما يبينك فانظر ولو لم يعلم حرمته جاز بعضها فهو حلال وان علم ان في ماله حراما
بلا خلاف فيوفق جواز المعاملة معهم كما صرح به بعضهم للاصل والاخبار منها المروي في باب
في باب الذباح والاطعمة في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق كل شيء يكون فيه حرام وحلال فهو لك
حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه والمروي في باب من ابواب كتاب التجارة عن مسعدة عن الصادق
كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته
وهو سرقة او المملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه او خدع فبيع او قهرا او امرأة تحتك وهي اختك او رضيعتك
والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة والمروي في باب ايضا في كتاب المكاسب
في الصحيح عن معوية بن وهب عن الصادق اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه والمروي
هناك في الصحيح عن ابي ولاد عن الصادق ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم
وانا امر به فانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري
من ذلك فقال لي كل منه وخذ منه فلك المهنا وعليه الوزر والمروي هناك ايضا في الصحيح عن
ابي المغرا عن الصادق انه سأله رجل مر بالعامل فيجيزه بالدراهم اخذها قال نعم قلت واحج بها
قال نعم وقريب منه كصحيح ابي المغرا المروي هناك وفي كصحيح محمد بن ابي حمزة المروي هناك عن رجل
قلت لابي عبد الله اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم فيقول ظلموني فقال اشتره والمروي عن زرارة ومحمد بن مسلم

حمقا ويقول اجوائز العمال ليس بها باس وفي المروي هناك ايضا في الصحيح عن ابي بصير عن احدهما عن شراء
الخيانة والسرقة قال لا الا ان يكون قد اختلط معه غيره فاما السرقة بعينها فلا الا ان يكون من متاع السلطان
فلا باس بذلك والمروي هناك عن عمار قال سئل عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري
منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا والمروي هناك ايضا في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر سألته عن الرجل منا
يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم
فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه والافضل
التورع عنها بلا خلاف كما صرح بعضهم للشبهة المحتملة ولقولهم دع ما يريبك الى ما لا يريبك
وصحيح ابي بصير المروي في يب في كتاب المكاسب عن الباقر عن اعمالهم فقال لي يا ابا محمد ولا مدة بقلم
ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله الخبر وفي الخبر عن الورع عن الناس فقال
الذي يتورع عن محارم الله ويجتنب هؤلاء واذا لم يتق الشبهات وقع في الحرام وفي المروي عن العيون
عن الفضل عن الكاظم ان الرشيد بعث اليه بخلع وحملان ومال فقال لصاحبه لا حاجة لي بالخلع
والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقلت ناشدتك الله ان لا ترده فيغتاظ فقال اعمل به
ما احببت وعن العيون عن الفضل ان الرشيد احضر موسى بن جعفر يوما فاكرمه الى ان قال
ثم امر ان يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال لم والله لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب بني ابي طالب
لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا نعم لو علم خلوصها عن الحرام او اخبر المجيز به او اخرج الخمس
فالكراهة منتفية بلا خلاف على ما صرح بعضهم للاصل واصالة حمل فعل المسلم وقوله على الصحة
وللمروي الدال على كون الخمس مطهرا للمختلط بالحرام مطلقا كما مر في بحث الخمس وهو موثق عمار المروي في يب
في كتاب المكاسب عن الصادق عن عمل السلطان ان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء ولا يأكل
ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت وكذا لو
قصد بها مواساة الاخوان وصرفها في حوائجهم فان القبول ح افضل كما يستفاد من الخبر الاخير
للفضل وعليها يحمل ما ورد من قبول الحسنين جوائز معوية او على الضرورة او بيان الجواز وكلي
كثير تخليطا لاموالهم المغصوبة وفي الملهوف لابن طاوس في خروج مولانا الحسين من مكة
قاصدا الى الكوفة ثم سار حتى مر بالتنعيم فلقي هناك عيرا تحمل هدية قد بعث بها بحير بن ريسان
الحميري عامله على اليمن الى يزيد بن معوية فاخذ الهدية صلوات الله عليه لان حكم امور المسلمين اليه
وقال لاصحاب الجمال من احب ان ينطلق معنا الى العراق وفيناه كراه واحسنا صحبته ومن احب ان

يفارق

ان يفارقنا اعطيناه كراه ما قطع من الطريق فمضى معه قوم وامتنع آخرون وفي المروي في يب في كتاب
المكاسب في الصحيح عن سيف بن عميرة عن ابي بكر الحضرمي دخلت على ابي عبد الله وعنده اسمعيل ابنه
فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي
الناس ثم قال لي لم تركت عطاءك قال قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك
بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وفي المروي هناك في الصحيح عن ابن ابي عمير عن داود
بن زربي قلت لابي الحسن اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة
الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد
عليه ثم ظاهر اطلاق النصوص والفتوى الحكم بالحلية مع عدم العلم بالحرمة مطلقا سواء علم بان المجيز ما لا حلالا
او اشتبه الحال واما المروي عن الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان انه سئل
عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده لا يتورع عن اخذ ماله وطال السؤال في جواز الاكل ونحوه
الى ان قال في الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا
عن المقاومة لم يوجب الخامس من الخادم او المتاجر الاجر على ما يجب عليه فعله كتغسيل الاموات وتكفينهم
ودفنهم ونحوها من الواجبات العينية او كفائية وجوبا ذاتيا بالاجماع كما عن جماعة مستفاضا الفرق بخلاف
الواجبات التوصلية كاكثر الصناعات الواجبة كفاية توصلا لما هو المقصود من الامر بها وهو انتظام
امر المعاش والمعاد فيجوز اخذ الاجرة عليها لطول عدم انتظام المقصود بدونه مع انه عليه الاجماع نصا
وفتوى كما صرح بعضهم فيندفع الاشكال المشهور وفي الاظهر جواز اخذ الاجرة على الامور المندوبة
كالتكفين بالقطع المستحبة والغسلات المندوبة ونحوهما وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل خلافا للمحكي
عن القاضي فمنع من الاجرة في المندوب ايضا تمسكا باطلاق النهي ولا وجه له وان كان نظرهم الى منافاته القربة
فيجب الاجوبة حينئذ بها من عدم ترتب الثواب للفاعل واما القول بترتبه ح بعد عقد الاجارة
بصيرورته كالواجب بنذر ونحوه فيستحق الثواب ح اذ الاجرة صارت سببا لوجوبها ومعه
يتحقق الاخلاص لكونه ح لمجرد الاطاعة وان صارت الاجرة منشأ التوجه الامر لايجاب البر نفسه
منافية واضح واما المحكي عن المرتضى من جواز اخذ الاجرة لغير الولي على مثل غسل الموتى وتكفينهم
ودفنهم بناء على اختصاص الوجوب بالولي فغريب لعدم اختصاص الوجوب به وفيه ان الولاية توقف
الفعل على اذنه كما مر في الصلوة وكذا يحرم اخذ الاجرة على الاذان وفاقا للاكثر بل عن ... الاجماع للمروي في يب
في باب من يجب رد شهادته مقطوعا عن محمد بن مسلم عن الباقر لا تصل خلف من يبغي على الاذان والصلوة

بالناس اجرا ولا تقبل شهادته واما المناقشة في الدلالة بجواز كون المنع لمنافاته المروة المعتبرة في العدالة
فغير وجيهة عندي اذ الاقوى عندي عدم اعتبارها فيها هذا مضافا الى اندفاعها بما يظهر من سائر الاخبار
بعد ضم بعضها الى البعض والفتوى المتقدم في دال المال الناجر ظاهرة تعليم القران والعلوي المروي عن الدعائم
من السحت اجر المؤذن وضعف السند مجبور بالشهرة فذهاب الجماعة الى الكراهة مما لا ينبغي الى والصلوة
بالناس جماعة وفي قال الجماعة لخبر محمد بن مسلم المتقدم عن قريب والقضاء وفي قال الجماعة للمروي في يب
في كتاب القضاء في باب من الحاكم في الصحيح عن عبد الله بن سنان سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قاض بين
قريتين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت بحمل الرزق على الاجر للاجماع
على حله كما ادعاه بعضهم مع علم وصنوح فرق بين القاضي وغيرهم من المسلمين المحتاجين الى بيت المال
خلافا للمحكي عن جماعة فالكراهة للاصل وخبر مخصوص بامرها اما حمل السحت على الكراهة فليس باولى
من حمل الرزق على الاجر بل هو اولى لان التقييد اولى من المجاز مع ان اللازم على الاول كراهة الارتزاق
والعلم لم يقولوا به بل بخصوص الاجرة فيلزم على تقديره مجازان وبالجملة لا شبهة في ضعف هذا
القول كالمحكي عن يع ولف من التفصيل بين تعينه عليه بتعيين الامام له ونحوه فالحرمة والا فالكراهة
اما مطلقا كما عن لف او بشرط الحاجة والا فكالاول كما عن يع ولا باس بالرزق من بيت المال على الاذان
والقضاء مع الحاجة وعدم التعيين بلا خلاف اجده بل صرح بعضهم بعدمه في الاذان قال المقدس
الظاهر عدم الخلاف في جواز اخذ الرزق من بيت المال واما اعد للمصالح من الخراج والمقاسمة لكن باذن
الامام ع او نائبه انتهى والمستند بعد المذكور والاجماع المتقدم في ذيل المتن صحيح حماد بن عيسى
المجمع على تصحيح ما يصح عنه كما حكاه المروي في اصول الكافي في باب الفيء عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح ع
وحيث قال ع في حكم ما يخرج من الارضين التي اخذت عنوة ويوخذ بعد ما بقي من العشر فيقسم بين الوالي
وبين شركائه الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع اليهم انصباؤهم على ما صالحهم عليه ويوخذ الباقي
فيكون بعد ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه
الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الخبر ومقتضاه عدم تخصيص
جواز الارتزاق بهما بل يعم في كل ما فيه مصلحة العامة حتى الامامة للناس ونحو ذلك مع ان المتن مشعر بالتخصيص
ولا وجه له لكونه مع الحاجة وعدم التعيين لصدق كونه من المصالح ولو مع عدم الحاجة والتعيين
وفي البحار عن الدعائم عن علي عليه السلام قال من السحت اجر المؤذن قال في الكتاب المذكور يعني اذا استاجره
القوم لهم قال وقال لا باس ان يجري عليه من بيت المال وفي البحار ايضا قطع الاصحاب بجواز ارتزاق

المؤذن

المؤذن من بيت المال اذا اقتضته المصلحة لانه من مصالح المؤمنين انتهى وبالجملة لا ظهور في جواز الارتزاق من بيت المال
اذا اقتضته مصلحة العامة ولو مع التعيين وعدم الحاجة لما من قبل الفرق بين الاجرة والرزق ان الاجرة تفتقر الى تقدير
العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة على ما هو المشهور واما الرزق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر
ومحله من بيت المال ما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها ونحوها وقال المقدس الظاهر ان المراد من الاجر هنا ما
يؤخذ لفعل الاذان بحيث لو لم يكن لم يفعل بان قال ان تعطيني كذا وكذا اؤذن وهو يؤذن لذلك سواء عين المدة
والاجرة بحيث لا يقبل الزيادة والنقيصة اصلا ام لا وسواء وقع الصيغة المخصوصة الشرعية ام لا وسواء كان من
بيت المال وغيره ومن شخص معين او قرية او بلد ام لا لان الظاهر ان النهي في ذلك ايراد مثله دليله ولان المتبادر من
الاجرة امثال هذا المقام ذلك ولان الظاهر ان الحكم هنا لا يتغير بالصيغة والتعيين وعدمها بل بالمشروط والقصد
مع عدم تعيينه ونفس الامر للمؤذنين وعدم حصول الا بالاذان وعدمها فتامل انتهى اوله وما ذكره المقدس
وان كان له ظهور بحسب بادي النظر ولكن مقتضى التحقيق على تقدير ظهور الاجرة فيما ذكره التعارض بين عموم الدال
على حرمة الاجرة بين عموم خبر حماد المتقدم وعموم عدم الخلاف الذي ادعي على جواز الارتزاق وعموم ذيل خبر الدعائم
العموم من وجه والاصل والشهرة الماضية في الفرق للاول قال في ذلك واما اخذ ما يعد للمؤذنين من اوقاف
مصالح المسجد ونحوها فليس باجرة وان كان مقدرا او كان هو الباعث على الاذان نعم لا يثاب فاعله عليه
الا مع تمحض ارادة القربة الى الله تعالى به انتهى وهو جيد وكذا الكلام في الاخيرين بل الواحد في ذلك مخالفا
بعد الاصل والسيرة المستمرة من غير منع ونكير تنبيه لو كان مؤذنا او مصليا للناس جماعة
او قاضيا بين الناس وطلب شخص منه ان يوقع اذانه او صلوته جماعة او قضائه بينهم في مكان خاص فهل
يجوز له اخذ الاجرة منه بان يلتزم على نفسه باحدى الصيغ الشرعية ان يؤذن مثلا في ذلك المكان الخاص
في مدة معينة بعوض معلوم ام لا وجهان اظهرهما الجواز عملا بالاصل مع عدم التخصيص لا بالاذان والقضاء
والصلوة ليس الاجرة بل بايقاعها في المكان الخاص لها وعليه فالمتبادر من الادلة المانعة غير المفروض ولا باس
بالاجرة على عقد النكاح وكذا سائر العقود اذا كان وكيلا لاحد المتعاقدين فتولى الصيغة ويكون وكيلا
يحمل واما القاء الصيغة على المتعاقدين فلا يجوز اخذ الاجرة عليها اجماعا نقله في جامع المقاصد مستدلا
بقوله لانه من الواجبات الكفائية انتهى ولا باس بالرزق من بيت المال للقاسم الذي يعينه الحاكم لقسمة
المواريث وغيرها وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان اي ديوان القضاء والعسكر ومن يكيل
للناس ويزن للاصل وكونه من المصالح العامة التي دل خبر حماد المتقدم على الجواز بل مقتضى عمومه
جواز الاجرة فالمنع المستنبط من مفهوم المتن لا وجه له وتعليم القران والاداب لمن يريد كالخياطة والماشطة

والورع والصبر واحاديثها اوليس قد تقدم الكلام في ذلك وان الاقوى جواز البيع في العبد والمنع
في الكثير ولا باس بقبول الولاية من قبل الامام العادل بالاجماع بل يستحب او يجب اذا امره والولاية من قبل الجائر
مع علمه بالقيام بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر او بدونه ويحرم بدون علمه بالقيام بذلك لكن لا اثم بل مع الاكراه
لما مر ولا باس باخذ ما ياخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة من الغلات والخراج عن الارض والزكوة من الانعام
بلا خلاف بين الاصحاب كما عن الجماعة وان علم المالك وعليه يدل كثير من الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض
فمنها المروي في بيوع كتاب المكاسب في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل منا يشتري من
السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال ما الابل والغنم
الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ
صدقات غنمنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس
قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك
الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل والمروي هناك في
الصحيح عن ... عن ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سماك
ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطاءك قال
قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا والمروي
هناك في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن عليه السلام ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا
قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره والمروي هناك ايضا في الموثق عن سماعة قال سالته عن شراء الخيانة
والسرقة فقال اذا عرفت ذلك فلا الا ان يكون شيئا اشتريته من العامل والمروي هناك في الصحيح عن زرارة
اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلاثمائة الف قال فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا
المال فابعث به اليه واحتبس الباقي فابى علي ذلك قال فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال
فقلت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه والمروي هناك
في الصحيح عن ابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة عن رجل عن الصادق عليه السلام اشتري الطعام
فيجيئني من يتظلم ويقول ظلموني فقال اشتره والمروي هناك في الصحيح عن معوية بن وهب عنه عليه السلام اشتري
من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه والمروي هناك في الصحيح عن ابي بصير عن احدهما عن شراء
الخيانة والسرقة قال لا الا ان يكون قد اختلط معه غيره فاما السرقة بعينها فلا الا ان يكون من متاع السلطان
فلا باس بذلك والمروي هناك في الصحيح عن ابن ابي عمير عن جميل بن صالح قال اراد ابي ان يبيع تمر عين ابي زياد فاردت

ن

ان اشتريه ثم قلت حتى استاذن ابا عبد الله عليه السلام فامرت مصادف فساله فقال له قل له يشتره فان لم يشتره اشتراه
غيره والمروي هناك في الصحيح عن الحسن بن علي عن ابان عن اسحق بن عمار قال سالته عن الرجل يشتري من العامل
وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا والمروي في بيع ايضا في باب الشركة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
عن الرجل يتقبل الارض الخربة المبتذرة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه فيها قال الصدقة
قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليرد اليه حقه وقال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان
وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اعطاها اليهود
حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وفي الباب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل يتكارى
الارض من السلطان بالثلث والنصف هل عليه في حصته زكوة قال لا وفي الباب عن الفيض عن الصادق عليه السلام
ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك
النصف والثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي الباب عن اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام
عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها
ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر نهرا
او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك وعن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام
معلوم فيواجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل ما استاجر من السلطان ولا ينفق
شيئا او يواجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته
وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فلا باس بما ذكرت
والمروي في بيع ايضا في باب الغرر عن اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال
وبخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك
شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وهذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض مع النظر الى عبارة فيها
وما تفيده بصريحها واشاراتها تنادي بالحكم المذكور الا خصيصة غير نادر لعدم القائل بالفصل
في الحكم ما لا مرية فيه سيما بعد الالتفات الى انضمامها بجملة من الاخبار المتقدمة عند البحث في جوائز الظلمة
والاخبار المتقدمة في الجهاد في بحث الارضين والاخبار المتقدمة في الخمس في استثناء المناكح والمتاجر
والمساكن فما افتى به جميع الفقهاء في اصل الحكم مما لا وجه لها بل عن استبعاد في الاحكام التعبدية
سيما بعد الالتفات الى كون الخراج والمقاسمة من الحقوق الثابتة في نحو هذه الاراضي للمصالح العامة
ولا دخل للمالك ودفعا عن هذه الجهة وغاية الامر ان التولية للامام وهم سلام الله عليهم اباحوا الشيعة

الاخذ والشراء من السلطان الجائر كان الشيعة في حرج وان لم يكن الجائر مستحقا لذلك والى ما ذكرنا من عدم الاحتياج

الى قبضه ما نقل عن بعض علمائنا من ان الشهيد قال في الجهاد ما يتولاه الجائر من مقاسمتها وخراجها يجوز

تناوله بالشراء وغيره من الاسباب المملكة بادون ان تمسك ما يكفي ذلك وقد ذكر الاصحاب انه لا يجوز

لاحد جحدهما ولا المنع من التصرف فيها الا باذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه وهل يتوقف التصرف

في هذا القسم منها على اذن الحاكم الشرعي ان كان متمكنا من صرفها في وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق

ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك وحينئذ يجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين ومع عدم

التمكن امرها الى الجائر وجواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد من المسلمين بعيد جدا بل لم اقف على

قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجائر وتوقف التصرف على اذنه وبين مفوض للامر الى الامام العادل

ومع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه وليس هذا من باب الانفال لانه اذنوا

لشيعتهم في التصرف فيها حال الغيبة لان ذلك حقهم فلهم الاذن فيه مطلقا بخلاف الارض المفتوحة

عنوة فانها للمسلمين قاطبة ولم ينقل عنهم الاذن في هذا النوع وكيف كان فظاهر الاصحاب

ان الخراج والمقاسمة لا ذمة للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه وقال ايضا في المناهج بعد نقل

قولهم ما هو موجب من الثمن المقاسمة حصة من حاصل الارض توخذ عوضا من زراعتها والخراج

مقدار من المال يضرب على الارض او الشجر حسبما يراه الحاكم وربما يقولون باسم المقاسمة وباسم الخراج

على انهما لا يختصان الا بتعيين الامام العادل الا ان ما ياخذه الجائر في زمان تغلبه قد اذن ائمتنا

في تناوله منه والمنصوص عليه علماؤنا انا لا نعلم فيه خلافا وان كان ظالما في اخذه ولاستلزام تركه والقول

بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط رضى المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق

الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في تحققها

اتفاق السلطان والعمال على القدر وهو بعيد الوقوع ايضا عسر واستبعاد بجوز سائر المعاوضات

ولا يجوز تناوله بغير اذن الجائر ولا يشترط قبض الجائر له وان افهم قولهم وما ياخذه فلو احاله به او وكله

في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع كفى ووجب على المالك الدفع وكذا

القول فيما ياخذه باسم الزكاة ولا يختص ذلك بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكاة الغلات والاموال

كذلك لكن يشترط هنا ان لا ياخذ زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفها على وجهها

المعتبر عندهم بحيث لا يعد غاصبا عندهم اذ يمتنع الاخذ عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى

اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله في المقاسمة والخراج لان مصرفهما بيت المال وله ارباب

مخصوص

مخصوصون عندهم ايضا وقال المحقق الثاني في موضع من رسالته المقالة في حل الخراج في حال حضور الامام

وغيبته اما حال حضوره فلا شك فيه الى ان قال وربما في حال الغيبة صار موضع الكلام ومطمح النظر ولو

تامل المنصف لوجد الامر فيه ايضا بينا جليا فان هذا النوع من المال مصرفه ما ذكرناه لا

ينحصر في قليل ولا كثير وهذه المصارف التي ذكرناها لم تتعطل كلها في حال الغيبة وان تعطل بعضها

وكون ضرب الخراج وتقبيل الارضين واخذه وصرفه موكولا الى نظره لا يقتضي تحريمه حال الغيبة

لبقاء الحق ووجود المستحق مع تظافر الاخبار عن الائمة الطاهرين وتطابق كلام جملة الاصحاب

ومتقدمي السلف ومتاخريهم بالترخيص لشيعة اهل البيت في تناول ذلك حال الغيبة من الجائر

فاذا انضم الى هذا كله ما من الرمانة حال الغيبة كان حقيقا باندفاع الاوهام واضمحلال الشكوك

ولنا في الدلالة على ما قلناه مسلكان الاول في الاخبار ثم نقل جملة من الاخبار المتقدمة ثم بينها

الدال على ان الحسين كان يقبل الجوائز من معاوية وقال قد علم ان موضع التشنيع هو الاجتناب

والامام لا يوافقها ولو كان قبولها جائزا ولا بالامام الحق في بيت المال مع ان تصرفه عليه غضب الله سخطه

كان تعين ما منها ما ليس بحق هنا وظاهر لها المرتب على تصرفه دليل على جواز ذلك الذي الحق في بيت

المال للمؤمنين نظرا الى ثبوت الشيء وقد صرح بحجة في هذا المعنى وفرق بين الجائزة من الظالم وبين

اخذ الحق الثابت في بيت المال صاحب اصالة من ترك قبول الاول افضل بخلاف الثاني الى ان قال فان قيل

هنا سؤالان الاول ان هذه الاخبار انما تضمنت حل الشراء خاصة فمن اين ثبت حل التناول مطلقا

هذه الاخبار انما دلت على جواز التناول من الجائر بعد ما سبيله الى اخذه فمن اين ثبوت حل الاستيلاء

والاخذ لا بفعل الجائر قلنا الجواب عن الاول حل الشراء كاف في ثبوت المطلوب لان حله يستلزم

حل جميع اسباب النقل كالصلح والهبة لعدم الفرق بل الحكم بجواز غير الشراء على ذلك التقدير

بطريق اولى لان شروط صحة الشراء اكثر بل يستلزم جواز قبول هبته وهو في يد ذي المال والحوالة به

لما عرفت من ان ذلك غير مملوك له وانما هو حق تسلط على التصرف فيه غير من له اهلية التصرف

وقد سوغ ائمتنا تملكه له على ذلك التصرف الغير السائغ لان تحريمه اما كان من حيث هم

قد غصبوا الشيعة ذلك طلبا لزوال المشقة عنهم فطلبهم من اهل التجبر والسلام الى ان قال

واما الجواب عن الثاني فلان الاخذ من الجائر والاخذ بامره سواء على انه لوحظ ان الماخوذة حق ثبت

شرعا ليس فيه وجه تحريم ولا جهة غصب ولا يتجه ان هنا حق مفروض على هذه الاراضي المحدث

عنها وكونه منوطا بنظر الامام لا ينفي الجواز لان الاذن بسبب ترخيص الامام في تناوله من الجائر الى ان قال

المسلك الثاني اتفاق الاصحاب الى حل ذلك ثم نقل جملة من العبارة وقال في ذكر ما هذا لفظه ما ياخذه الجائر
من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز شراؤه واتهابه
ولا يجب اعادته على اصحابه وان عرفوا لان هذا مال لا يملكه الزارع وصاحب الانعام والارض فانه
حق لله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته وجاز شراؤه ثم نقل ايضا جملة من العبارة وقال
شيخنا في س كلاما في هذا الباب وهو من اجود كلام المحققين اذا تامله المنصف الفطن علم
انه معتمد في الخراج انه من جملة الاموال الخالية من الشبهة البعيدة عن الاوهام حيث ذكر الجوائز
وجعل تركه قبولها افضل وبالغ احكام الخراج بصورة كلامه يجوز شراء ما ياخذه الجائر باسم
الخراج والزكوة والمقاسمة وان لم يكن مستحقا له ثم قال ولا يجب رد المقاسمة وشبهها على المالك
ولا يعتبر رضاه ولا يمنع تظلمه من الشراء وكذا لو علم ان العامل يظلم الا ان يعلم الظلم بعينه نعم
يكره معاملة الظلمة ولا يحرم لقول الصادق ع كل شيء فيه حرام وحلال فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه
ولا فرق بين قبض الجائر اياها او وكيله وبين عدم القبض فلو احاله بها وقبل الثلاثة او وكله في
قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول ويحرم على المالك المنع وكما يجوز الشراء
يجوز سائر المعاوضات والهبة والصدقة والوقف ولا يحل تناولها بغير ذلك ثم قال في الرسالة
في جملة كلام له ولو كان فيهم مخالف لحكاه من عثر على مصنفاتهم الى ان قال فيكون الحكم في ذلك
اجماعيا الى ان قال لا سبيل لنا الى مخالفتهم وسلوك غير جادتهم والحال انهم قدوتنا في اصول ديننا
وعمدتنا في اركان مذهبنا وكيف نتبعهم حيا ونفارقهم ميتا وما انا بمحللين حراما ومحرمين حلالا والحاسد
لا يرضى وان قرعت سمعه الايات والمعرض لا ينقص وان اتى بالحجج البينات ولو راجع عقله وتفكر
لم يجد فرقا بين حل الغنائم وحل ما نحن فيه بل هذا انما هو شعبة من ذلك الى ان قال ومازلنا نسمع
خلال المذاكرات في مجالس التحصيل من اخبار علمائنا الماضين وسلفنا الصالحين ما هو من جملة الشواهد
على ما ندعيه ثم وصف علم الهدى وقال بلغنا انه كان في بعض [illegible] للجور ذا حشمة عظيمة وثروة جسيمة
وانه قد كان له ثمانون قرية وقد وجدنا في بعض كتب الاثار ذكر بعضها وهذا اخوه ذو الفضل
الشهير والعلم الغزير والعقل الهاشمية والنخوة القرشية السيد الشريف الرضي المرتضى روح الله روحهما
من الجنان الجنة كان له ثلاث ولايات ولم يبلغنا عن احد من صلحاء ذلك العصر الانكار عليهما ولا
النقص منهما ولا نسبتهما الى فعل حرام او مكروه او خلاف الاولى الى ان قال [illegible] فلا يخفى
حال الاستاذ العلامة المحققين ثم وصفه الى ان قال نصير الملة والحق والدين محمد بن محمد بن الحسن الطوسي

قدس الله

قدس الله نفسه وطهر رمسه انه كان المتولي لاحوال الممالك والقائم باعباء السلطنة وهنا واشار الى انما
يقصد رعيا او امره ونواهيه ثم انظر الى ما اشتهر من احوال الامام العلامة في لسان بحر العلوم ومضي العرف
جمال الملة والدين ابي منصور الحسن بن المطهر قدس الله لطيفه وكيف كان ملازمته للسلطان
المقدس المبرور محمد خدابنده وانه كان له عدة قرى وكانت متعلقات السلطان وجوائزه واصلة
وغير ذلك مما لو عد لطال ولو شئت ان احكي من احوال عبد الله بن عباس وعبد الله بن جعفر
وكيف كانت احوالهما لحكيت شيئا عظيما الى ان قال وليس لاحد من المتعنتين ان يقول ان هؤلاء احيوا
هذه البلاد وقد كانت قبل مواتا لان هذا معلوم الكذب بتحقيق العقل اما اولا فلان بلاد العراق
على ما حكيناه كانت تمامها معمورة لم يكن لاحد مجال ان يعمر في وسط البلاد قرى متعددة وما كان
بين القريتين والبلدتين في البعد قدر فرسخ الا نادرا كيف ومجموع معمورها من الموصل الى عبادان
ستة وثلثون الف الف جريب واما ثانيا فلان عمارة القرى امر عظيم يحتاج الى زمان طويل وصرف
مال جزيل وهم كانوا بعيدين عن هذا الاستعداد الى ان قال الخراج ليس من جملة مواضع الشبهات
لانا قد قررنا انه من جملة الغنائم اذ هو حق على الارض المفتوحة عنوة تابع لحالها بلا تفاوت وقد
اقمنا الدليل على ذلك وحكينا ما صدر عن الاصحاب [illegible] وليس جرمنا في ذلك الا اخذه من
سلطان الجور وهو موقوف على امر الامام ونظره وهذا لا يصلح للمنافاة لان الائمة عليهم السلام باحوال
شيعتهم في ذلك في حال الغيبة اذ الواقع من جهتهم فلم يكن فيه شيء يقتضي التنفير ولا يبعد
من رضي الله جل جلاله ورضاهم لا سيما اذا انضم الى ذلك نظرنا الى الغيبة واي فارق بين ما احلوا
لشيعتهم في حال الغيبة مما فيه حقوقهم وهؤلاء الذين يردون على هذا النوع لا يجتنبون ما فيه
حقهم ع بل ولا يتطبعون فان هذه الجواري والعبيد ومتفرعات الغنائم وما يحصل من البحر
بالغوص وغيره لا يستطيع احد الانفكاك منه وهم لا يحترزون من هذا القسم ولا ينفرون منه ويبالغون
في التشنيع على القسم الاول ما لا يحصر بالصحابة ومواضع الشبهات ويجعلون انفسهم في ذلك مقتدين
فلعامة يقتفون آثارهم ولا يخافون الله جل جلاله حيث انهم قد حرموا بعض ما احل الله وانكروا بعض
ما علم ثبوته من الدين ونالوا من الاعراض المحترمة ما هو حرام عليهم الى ان قال وليس هذا النوع
موضعا للاشتباه كما نقول في اموال الظلمة والعشارين فانها مواضع الشبهة ومظان المحرمات
فان الحل والحرمة كانا شرعيان انما يثبتان وينتفيان بقول الشارع فما كان امر الشارع فيه الحل
فهو الحلال وما كان امره فيه الحرمة فهو الحرام والشبهة هو الحلال بحسب الظاهر لكنه مظنة الحرام

لا اخذ لخبر المحضر في المتقدم عقرب المتمن اعوانه ساتع ابن ابي سماك ان بعث مالك بعطائك اما علم
ان لك في بيت المال نصيبا ولثبوت الحق ووجود المستحق وفقد المانع نعم لا يجوز ان يكون باذن الفقيه
فضلا عن ذلك الدليل بالمتيقن ولعموم الثابت ولو لم يمكن فالاجود جواز الاخذ لرجحان الاظهر عدم التمكن من الفقيه
جواز اخذ العدل من الجائر وصرفه الى المستحق ومع عدم التمكن منه اعطاؤه الفاسق للعدوان الامر بين
تلف هذه الاموال وصرفها في غير مصارفها وبين صرفها في مصارفها التي لحصر الامام لصرفها فيها
فلا ريب في ترجيح الثاني للفحوى القطعي والقواعد ما على المحسنين من سبيل **السادس** لا يجوز التصرف في
هذه الاموال بدون اذن المجتهد لو كان السلطان موافقا وبدون اذن السلطان او المجتهد لو كان مخالفا
اقتصارا بالمتيقن وهل يتعين اذن المجتهد حرام يكفي اذن ذلك السلطان المخالف ايضا وجهان
اوجههما الثاني لعدم تعدي النائب عن المنوب عنه وهو الامام وقد ظهر من الاخبار رضاهم عليهم السلم
باخذ الشيعة هذه الاموال عنهم وتصرفهم فيها باذن الجائر ولم يكن مسبوقا باذن نائبهم الخاص عليهم السلم
فراجع بعد ملاحظة الاخبار المتقدمة ههنا الى بحث الارضين من كتاب الجهاد فان قلت فعلى هذا
ما الدليل على اشتراط اذن الفقيه قلت الدليل عموم النيابة والقدر الثابت هو تجويز الاكتفاء باذن
المخالف لا التعيين فلاحظ الادلة المجوزة حتى يتبين لك ذلك **السابع** ثبت كون الارض مفتوحة عنوة
حتى يضرب عليها الخراج والمقاسمة بنقل من يوثق بنقله وورود خبر معتبر ولو بالشهرة لجواز الاكتفاء
بالظن القوي في نحو تلك الموضوعات المستندة بها باب العلم غالبا فيقول حكي عن ظاهر المذهب ان ارض
مكة مما فتحت عنوة امر النبي ثم امنهم وعليه يدل المروي في ب في كتاب الزكوة في باب الخراج عن
صفوان والبزنطي قال ذكرنا الكوفة الى ان قال ان اهل الطائف اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف
العشر وان اهل مكة دخلها رسول الله صلى الله عليه وسلم عنوة وكانوا اسراء في يده فاعتقهم فقال اذهبوا فانتم
الطلقاء وعن الجمهور عن النبي انه قال لاهل مكة ماترون اني صانع بكم فقالوا اخ كريم وابن اخ كريم
فقال اقول كما قال اخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو ارحم الراحمين انتم الطلقاء فالقول
بالمنع كما حكي عن بعضهم مما لا وجه له لبعده واما ارض العراق فلا خلاف كما صرح بعضهم فانها
فتحت عنوة وعليه يدل ما تقدم في الجهاد في بحث الارضين وتسمى بارض السواد والوجه في الخبر
لما خرجوا من البادية راوا هذه الارض والتفاف شجرها سموها السواد لذلك وهي المفتوحة من
الفرس واغتنمها عمر بن الخطاب وبعث اليها بعد فتحها ثلثة انفس عمار بن ياسر على صلوتهم اميرا و
ابن مسعود قاضيا ووالياً على بيت المال وعثمان بن حنيف على مساحة الارض وفرض لهم في كل يوم

في نصف الابرکا شاة في اموال الظلمة والله الموفق انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وينبغي التنبيه على امور
الاول حكى عن الاصحاب من غير خلاف يظهر عدم الفرق في الحكم المتقدم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات
والمعاملات وقبض الجائر او وكيله لها وعدمه ولو وهبها او احال بها وقبل التالف او وكل في قبضها
او باعها وهي في يد المالك او ذمته جاز التناول وقد سمعت عن الرسالة دعوى عدم القول بالفصل
وهو كذلك **الثاني** قال المحقق الثاني في الرسالة قد عرفت ان الخراج والمقاسمة والزكوة الماخوذة بامر
الجائر وتاثيره حلال تناولها فهل يكون حلالا للاخذ مطلقا حتى لو لم يكن مستحقا للزكوة ولا ذا نصيب
في بيت المال حين وجود الامام ام انما يكون حلالا لا بشرط الاستحقاق حتى ان غير المستحق يجب عليه
صرفه الى مستحقه اطلاق الاخبار وكلام الاصحاب يقتضي الاول وتعليلهم بان للآخذ نصيبا
في بيت المال يقتضي الثاني وان كان ظاهر كلامهم هو الاول لان دفع الضرورة لا يكون الا بالحل مطلقا انتهى
وهو جيد **الثالث** لا يحرم على الملاك الشراء وغيره في هذه الاموال من غير تفسير لانها حقوق ثابتة شرعا في هذه
الاراضي والنظر فيها الى الامام والقدر الثابت خصوصا الضرورة اذن الجائر فالاخذ بدون
اذنه حرام اقتصارا على موضع الرخصة والطاعة اذن الفقيه كالامام لعموم النيابة المستفاد من
نحو العلماء ورثة الانبياء فيجوز للمستحقين الاخذ باذن الفقيه في زمان الغيبة وليس في الاخبار
المستنبط منها جواز الاخذ باذن الجائر ما يفيد الحصر بل يمكن الاستدلال بالفحوى وقد عرفت
كلام ثم قال المحقق الثاني في الرسالة فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة
اعني الفقيه الجامع للشرائط قلنا لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا ولكن من جوز للفقهاء حال
الغيبة تولى استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامام ينبغي له تجويز ذلك بطريق اولى
لان هذا اقل خطرا لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في عصر الغيبة الحق مقصورا على
الفقراء والمجاهدين **الرابع** هل يشترط في الحلال لآخذه كالخراج والمقاسمة على المعتاد اخذه
من عامة الناس في ذلك الزمان كما صرح بعضهم ام لا كما يقتضيه اطلاق النص والفتوى وجهان
لعل اجودهما الثاني فما كان حصل السلطان ان زيادة ولو كان ازيد من المتعارف يجوز تناوله لكن
الاحتياط لا يترك واما المحكي عن جماعة من اشتراط اتفاق السلطان والعامل على القدر فمدفوع
بالاطلاق لان الاتفاق كالعدالة نادر الوقوع **الخامس** هل يختص الحل بالماخوذ من السلطان المخالف
كما ذهب اليه جماعة منهم بعض المؤلف كما يقتضيه اطلاق الاكثر وجهان اوجههما الاول اقتصارا
فيما خالف الاصل بالمتيقن وهو المخالف خاصة نعم لو كان الاخذ من المستحقين لله لكان

داخر

ثلاثة شطرها مع السواقط العمار وشطر ... ويحتمل وقال لما ادى خراجها يحفونها كل يوم شاة الا سبع في خراجها
ومسح عثمان ارض الخراج واختلفوا في مبلغها فقال الساجي ثمان وثلثون الف الف جريب
وقال ابو عبيدة ستة وثلثون الف الف جريب ثم ضرب على جريب نخل عشرة دراهم وعلى الكرم ثمانية
دراهم وعلى جريب الشجر والرطبة ستة دراهم وعلى الحنطة اربعة دراهم وعلى الشعير درهمين ثم كتب
بذلك الى عمر فامضاه وروى ان ارتفاعها كان في عهد عمر مائة وستين الف الف درهم فلما كان
في زمن الحجاج رجع الى ثمانية عشر الف الف درهم فلما ولي عمر بن عبد العزيز رجع الى ثلثين الف الف
درهم في اول سنة وفي الثانية بلغ ستين الف الف درهم فقال لو عشت سنة اخرى لرددتها الى ما كان في
ايام عمر فمات تلك السنة وكلما ذكرناه انما انتهى الى الامر الى ما مضى لك لا مرية عندنا ان نخالف ونحكم بما عنده
وحد ارض السواد في العرض من منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب
ومن تخوم الموصل طولا الى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقي دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو
اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص كذا قيل واما الخبر المتقدم في كتاب الخمس الدال على كونه الغنيمة
للامام فاغرب العرف حيث انه الامام مما لا يتبع ارض السواد لما تقدم من الاخبار الدالة على كونها
مفتوحة عنوة وفي بيان المحقق الثاني سمعنا ان عمر استشار امير المؤمنين في ذلك وبعضده فعل
عمار بن ياسر خليفة امير المؤمنين ولولا امره لما ساغ له الدخول في امرها ومن المفتوحة عنوة ارض خيبر
وعليه دل الاخبار ومنها ارض الشام على ما حكي عن كره لكن لم اطلع على حدودها وعن المنتهى شرح نهاية
الشيخ واسنده الى المبسوط وعبارته هذه والظاهر ان الى الارضين التي هي من اقصى خراسان الى كرمان
وخوزستان وهمدان وقزوين وما حولها اخذت بالسيف ولم اطلع على دليل هذه بدليل
على المذكور سيما بعد ملاحظة اشتراط كونها محياة حين الفتح بالسيف والغلبة وكون ذلك باذن
الامام فكيف يجوز دفع اليد عن اصالة حمل فعل المسلم وقوله على الصحيح بمجرد ذلك النقل العرائي الثابت
فالحكم بالملكية لما ذكر لو ادعى الملكية وكان العمل عليها الحكم بوجوب الخراج من الحاكم وان كان جائرا
او اخذ المتقبلين ارتفاعها مع عدم ادعاء المتصرف الملكية فالحكم بكونها مفتوحة عنوة ما لم يعلم
بالخلاف حملا لفعل المسلم ولو كان جائرا على الصحة وكذا لو علم بالقرائن المفيدة للظن القوية
القريبة من العلم وان سقطت القرائن فالاصل عدم تقدم العمارة وفتح العنوة ان كانت لان مفتوحة
والاحتياط ما تقدم في الارضين من التفصيل ولو دفع اليد عما لا يتصرف فيه قبل وهو منهم مالك من
لم يجز الفضلى اجماعا بل عليه العمل بمقتضى التعيين والا تعيين جاز ان يأخذ مثل غيره لا ازيد

وما في المحكي عن الاكثر عملا بالمروي في كتاب الزكوة في باب الرجل يدفع اليه الشيء في الصحيح عن الحسين
بن عثمان عن ابي ابرهيم في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له اله ان يأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ
لنفسه مثل ما يعطي غيره وفي الباب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الرضا عن الرجل يعطي الرجل الدراهم
يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز له
ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وفي الباب في الصحيح عن ابان بن عثمان عن سعيد بن يسار
عن الصادق الرجل يعطى الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم واما المروي في كتاب المكاسب
في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو
محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وفي التحرير وغيره والخبر عبد الرحمن
الصحيح عن الصادق المنع انتهى وهو شهادة بالاتصال فغير صالح للمعارضة فانه لا يدل على الكراهة اولا مع
وجود القرائن المانعة من الاخذ اذ عدم جواز الاخذ ح لجواز الاخذ في مقابله اجماعي وتعضده الثاني بل
صحيح عبد الرحمن المتقدم اولا مع كونه هو الراوي لهذا الصحيح ايضا وعليه فذهاب غير واحد الى المنع
مما لا وجه له بعد ذكر كالقول بالتفصيل بان العرف بين قول الدافع هو للفقراء مطلقا او اعطه لهم مع عدم علم
المالك بفقره فالجواز بشرط ان لا يتخصص بالكمية او الوصف وقوله اعطه لهم مع علمه به فالمنع واخرى العرف
بين قوله اصرفه وما في معناه في الفقراء فالجواز والبهم فالمنع اذ هما اجتهادان صرفان في مقابلة النص ولو
انصف عيال الوكيل وقد يراد بالوصف جاز اعطائهم بالاجماع للمروي في باب المكاسب في الصحيح
عن عبد الرحمن عن الصادق في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم منه من غير
ان يستأذن صاحبه قال نعم ثم الوكيل ان عين المقدار وجب اتباع تعيينه والا فان عين المعصوم عليهم
فالشخاص وجب التسوية بينهم لان الظاهر عند الاطلاق ولذا وجب الاحتياط كما قيل في مثل الوصية له
والوقف وان لم يعين لم يجب ذلك فالظاهر جواز الصرف حاضرة نعم يجب على الوكيل ان لا يفضل
نفسه عن قدر ما يعطي غيره فلو ساوى بينهم فيجوز له اخذ حصة من الحصص وان تفاضل فيجوز له اخذ
مثل حصة الاقل لا ازيد عملا بالمشاهدة من الصحيحين المتقدمين المتقدمين وحملها على التشبيه
في جواز الاعطاء لا المعطى اي كما يجوز الاعطاء لغيره لغيره كذلك يجوز الاخذ لنفسه لذلك بعيد كحملهما
على عدم جواز ان يفضل نفسه على الجميع والاحوط عدم الاخذ مطلقا مع التصريح

المطلب الثاني في آدابها يستحب التفقه ولو بالتقليد للمقلد فيما يتولاه بنفسه من التكسب ليعرف صحيح العقد
من فاسده ويسلم من الربا في المعلوم من المروي في كافي في باب آداب التجارة يا معشر التجار

العشرة ثم المنجز العشرة ثم المنجز العشرة ثم المنجز واحد الربا فهذه الاخبار اخص من حيث الحمل على الصفا شوبوا
ايمانكم بالصدق فان التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق والتسوية بين المتبايعين في الانصاف
وحسن المعاملة فلا يفرق بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والوضيع بلا خلاف اعرفه في خبر ابان بن عثمان
المروي في الباب المتقدم عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فمن سكت عنه ممن يشتري
منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه وابى ان يبتاع منه زاده قال لو كان يزيد الرجلين والثلثة لم يكن بذلك
باس فاما ان يفعله بمن ابى عليه وكايسه ويمنعه ممن لم يفعل فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا نعم
عن الجماعة انه لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين فلا باس لكن في شرح اللمعة يكره للآخذ قبول ذلك ولقد كان السلف
يوكلون في الشراء ممن لا يعرف هربا من ذلك واقالة النادم بايعا كان او مشتريا للمروي في يب في باب
فضل التجارة عن هرون بن حمزة عن الصادق عليه السلام ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عز وجل عثرته يوم القيمة
والشهادتان بالتوحيد والرسالة كما ذكره غير واحد ولا باس بهما مسامحة والتكبير عند الشراء اي بعده لصحيح حريز
المروي في الباب المتقدم عن الصادق عليه السلام اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه
من فضلك فاجعل فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد على كل واحدة
ثلث مرات وصحيح محمد بن مسلم المروي في يب في باب الدعاء عند شراء المتاع عن احدهما اذا اشتريت متاعا
فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيرا اللهم اني اشتريته التمس فيه
من فضلك فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد
كل واحدة منها ثلث مرات لكن مقتضاهما اختصاص الشراء بالتجارة لا مطلقا واختصاص هذه الكيفية
لا مطلقا ومقتضى الثاني تثليث التكبير لكن لا باس بالعمل بالاطلاق والمسامحة وقد نفى بعضهم
الخلاف عن استحباب المذكورات في المتن وقبض الناقص واعطاء الراجح ويدل على الثاني خبر السكوني
المروي في كا في باب ادب التجارة عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام مر على جارية قد اشترت لحما من قصاب وهي
تقول زدني فقال امير المؤمنين عليه السلام زدها فانه اعظم للبركة والمروي في باب الوفاء والبخس عن حماد بن بشر
عن الصادق عليه السلام لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان وفي آخر الباب عن الصادق عليه السلام لا يكون الوفاء حتى يرجح ولم اجد ما يدل
على الاول لكن ذكره الجماعة من غير خلاف اجده نعم روى كا في الباب عن اسحق بن عمار من اخذ الميزان بيده
فنوى ان ياخذ لنفسه وافيا لم ياخذ الا راجحا ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصا ويكره مدح
البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين عليه للمروي في كا في باب ادب التجارة عن السكوني
عن الصادق عليه السلام من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان

العيب

العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وموضع الكراهة انما هو مع الصدق والا فيحرم لعنه الله والبيع في الظلمة
للمروي في كا في باب الغش في الصحيح عن هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن موسى عليه السلام
فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل والربح على المؤمن فعن الصادق عليه السلام في المروي في كا في باب ادب
التجارة ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريها للتجارة
فاربحوا عليهم وارفقوا بهم والشاهد على الكراهة خبر جابر المروي في الباب لا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يوم بلا
فضل ويربح على المعاملين في ذلك اليوم مع انضباطهم ولا يترك الربح على المعامل لصحيح سليمان قوت يومك
ثم كلوا مع شرائهم للعرض واما للتجارة فلا كراهة مع الرفق والموعود بالاحسان للمروي في الباب عن الصادق عليه السلام
اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح ونفى الصحاب التصريح بالكراهة والسوم
بين طلوع الفجر وطلوع الشمس للنبوي المروي في الباب والدخول الى السوق اولا والخروج اخيرا بل يبادر الى
قضاء حاجته ويخرج سريعا لانها مأوى الشياطين كما ان المسجد مأوى الملائكة فيكون على العكس كما في المساجد
ومعاملة الادنين وذوي العاهات كالمجذوم والابرص ونحوهما والاكراد للاخبار المروية في كا
في باب من تكره معاملته والاستحطاط اي طلب الوضيعة من الثمن بعد العقد للمروي في كا في باب الاستحطاط
والزيادة في السلعة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد للعلوي المروي في كا في اواخر
باب النوادر الواقع في آخر كتاب المعيشة اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة والنداء
ويحلها السكوت والتعرض للكيل والوزن اذا لم يحسن حذرا من الزيادة والنقصان الموديين الى الحرام
وفي مرسل الحناط المروي في كا في باب الوفاء عن الصادق عليه السلام عن رجل من نيته الوفاء وهو اذا كال لم يحسن
ان يكيل قال فما يقول الذين حوله قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا ينبغي له ان يكيل وفي الباب عن عبيد
عن الصادق عليه السلام في صاحب نخل يحب ان يجري على يده الوفاء فانا اني على يدك وقد نويت
الوفاء نقصان كنت من اهل الوفاء وان نويت النقصان ثم وفيت كنت من اهل النقصان وحكى المجدد
الثاني عن بعضهم القول بالحرمة للنهي في الاخبار المقتضي للتحريم لولا احتمال النهي فان اريد به
خبر الحناط فهو غير صالح لذلك سندا ودلالة والحمل على الكراهة متعين والدخول على سوم المؤمن بيعا
او شراء بان يطلب ابتياع الذي يريد ان يشتريه ويبذل زيادة عنه ليقدمه البايع او يبذل للمشتري
متاعا غير ما اتفق عليه وهو والبايع للمروي في يب في باب جمل من مناهي النبي باسناده عن الحسين بن زيد
عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام وفيه ونهى ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم خلافا للجماعة
فالحرمة لظاهر الخبر وهو ضعيف السند مع عدم الجابر سيما بعد وروده في سياق كثير من المناهي

التي هي الكراهة فظاهر انه مكيف عين بتخصيص الاصل المعتضد بفتوى المشهور به وشمول الدال على جواز البقاء غلب
المومن لنحو المقام ولا الكلام وما ورد في حقوق المومن محمول على الكراهة كما يرشد اليه عدم القول بوجوب
المساوات بين الاخوان في الاموال والجوع والشبع ونحوها ثم القول بالكراهة او التحريم انما هو [illegible] واشبهها
او فرض فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حال البلد لم يحرم ولم يكره اتفاقا لو ذلك وكذا
ما يكون في الدلالة لانها عن موضوعها لطالب الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق بين الدلال
والمشتري تعلقت الكراهة او ح ولا سيما لو طلب المشتري من الطالب الزيادة ايضا واما المشتبهين من النص بل يتحقق
الزائد على الملتمس [illegible] لحاجز المومن وان يتوكل حاضر لباد وهو الغريب الجالب للسلعة وان كان قريبا
للنبوي المروي في كافي باب التلقي لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون
يرزق الله بعضهم من بعض والنبوي المروي عن مجالس الشيخ لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من
بعض وعن [illegible] عن يونس بن يعقوب قال تفسير قول النبي لا يبيعن حاضر لباد ان الفاكهة وجميع اصناف
الغلات اذا حملت من القرى الى السوق فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه
من القرى والسواد فاما من يحمل من مدينة الى مدينة فانه يجوز ويجري مجرى التجارة خلافا للجماعة فالتحريم
الظاهر النهي وهو [illegible] ضعيف السند فلا يصلح لتخصيص الاصل المعتضد بالشهرة فليحمل على الكراهة
ثم ظاهر الاخير الاختصاص بالفاكهة والغلات ولذا حكي عن بعض المتاخرين الاقتصار عليهما
لكن العموم اولى كما عن ظاهر الاصحاب لعموم التعليل وان يونس لم يسنده الى [illegible] فلا حجية فيه واما
الاشتراط في الحكم تحريما او كراهة بكون الحاضر عالما بالنهي فلا وجه له لما ظهر التكليف من الا ان يكون
العدم لنحو التقصير ويكون المتاع مما يحتاج اليه [illegible] لعموم النهي وبكون البادي
جاهلا بالسعر كالسابق ولان معرفته السعر لا تغني عن الباذان الحذق في البيع امر اخر وبكون سعر المتاع
ظاهرا معلوما فكالسابق وبعرض الحضري ذلك على البدوي بتولي البيع لم [illegible] التمس الغريب ذلك
لم يكن به باس [illegible] الاشكال من عموم النهي ومن [illegible]
في الوكالة في البيع سوا الناس وعن [illegible] جواز [illegible] في الاستعراض [illegible] بلد
ولعله لا جود ويكون السلعة مطلوبة للبيع فلو جلبها لا للبيع [illegible] على البيع فلا وجه
ايضا اذ بعد الاحداث لا وجه لو كالشراء في كيفية البيع ثم الحرمة انما [illegible] خلاف في التحريم كما عن
او تقييده بما لا يضطر اليه كما عن [illegible] واما اذا حكم عليه الحاضر فباع بدون رايه او اكرهه على البيع
بغلبة الراي كما عن السرائر او يبيع الحاضر للبادي في البلد ولا في الحضر كما عن الوسيلة و بالجملة فالحكم

عندي الكراهة مطلقا وعلى المنع لو باع اثم وانعقد لتعلقه بالخارج وفي اختصاص المنع بحاضر او كراهة بالبيع
من البادي او تعميمه لشراء البلدي له وجهان من عموم التعليل فالثاني ومن مورد النصوص وعبارة الاصحاب
فالاول والاجود التعميم ان قلنا بالكراهة والتخصيص لو قلنا بالتحريم والتلقي وفاقا للمحكي عن اكثر المتاخرين
للنبوي المتقدم والصحيح [illegible] المروي كما في باب التلقي عن [illegible] عن منهال القصاب عن الصادق
لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل منه وصحيح ابن ابي عمير المروي في الباب عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال
القصاب عن الصادق لا تلق فان رسول الله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة
قلت وكم الغدوة والروحة قال اربع فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك ليس بتلق خلافا للجماعة للظاهر النهي
وهو الاجود بل عن [illegible] الاجماع ثم المراد بالتلقي كما قيل الخروج الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم
او الشراء منهم مع احتمال قصر الحكم على الشراء فاحتيز وحده اربعة فراسخ وما دونه بلا خلاف كما عن
[illegible] المروي في الباب عن منهال القصاب قال قلت له ما حد التلقي قال روحة ولا يجاوز حينئذ خبر المتقدم
المظهر للتحديد بما دونها كما عن [illegible] لاعتضاد [illegible] بفتوى المشهور مع ان السند [illegible] لا يخرج عن [illegible]
لكان ابن محبوب وكيف كان فلو كان ازيد فلا باس ولا تعرض بين [illegible] خلافا فيه كما عن [illegible] ثم الحكم تحريما
او كراهة انما هو مع القصد فلو اتفق [illegible] مصادفة الركب في حين وجه
لغرض اخر لم يكن به باس كالبيع والشراء بعد وصوله الى حدود البلد كما ذكره غير واحد وبه يترشح النبوي
المتقدم في توكيل حاضر لباد لكن مقتضى تعليله التعميم وهو الاجود بعد صدق التلقي ثم على القولين
يصح البيع لتعلق النهي بالخارج الا ان النهي عن الاكل والشراء ربما اشعر بالفساد كما عن الاسكافي والاجود
عدم الفساد لندرة القائل به وان كان الاحوط الاجتناب ولا خيار للبائع بدون الغبن عملا بالعموم
[illegible] السرائر به لا وجه له يعتد به واما مع الغبن الفاحش فله الخيار بين الفسخ والامضاء لعموم
نفي الضرر وهل الخيار على الفور ام يثبت مع التراخي قولان اجودهما الاخير للاستصحاب ويكره
النجش وهو الزيادة لمن واطاه البائع وعن [illegible] وهو ان يزيد في السلعة ولا يريد شراءها وانما
يقصد بذلك ان يقتدي به المستام فظن انه لم يزد فيها ذلك القدر الا وهي تساويه فيغتر بذلك
قال وهو محرم اجماعا وذلك لانه غش وخديعة انتهى [illegible] وتعريف هو الاجود لاشتمال تعريفه المثبت
من لم يواطئه البائع واشكل منه هذا التعريف تعريف [illegible] وهو ان يزيد لزيادة من واطاه البائع
لان الزيادة من المشتري المخدوع غير محرم ولا مكروه بالاجماع وبالجملة المراد ما في المغرب النجش تهييج
ان تستام السلعة بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراءها ليراك الاخر فيقع فيه وكذلك النكاح وغيره

فيها البخس ديو ويط السكون ولا تناجشوا لا يفعلوا ذلك واصله من نجش الصيد وهو اثارته من مكانه ليصاد فرج حينئذ وظاهر النص الكراهة ولا جود الحرمة لدعوى الاجماع عليه في جامع المقاصد كما عن هي كما عرفته وعن المهذب نفي الخلاف عنه والمروي عن كا عن عبد الله بن سنان عن الصادق عن النبي الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد وعن معاني الاخبار عن النبي لا تناجشوا ولا تدابروا ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران وضعف السند مجبور بما مر مع شذوذ المخالف نعم يصح البيع وفاقا للاكثر للعموم خلافا للمحكي عن الاسكافي فابطله ان كان من فعل البائع ولا وجه له يعتد به ويتخير المشتري مع الغبن الفاحش لنفي الضرر خلافا للمحكي عن فقه الخيار مطلقا للاصل وانحصار العيب الموجب له فيما اذا كان في المبيع حاشرا والقاضي فاثبت الخيار مع التدليس وهما ضعيفان

المقصد الثاني في اركانها وهي ثلثة الاول العقد وهو الايجاب كبعت والقبول كاشتريت

اقول اختلفوا في تعريف البيع على اقوال لا وجه لعقد يعتد به في التعرض لها ولما يرد عليها من المناقشات لعدم الثمرة بعد وضوح المطلب فلذا لم يعرفه المص بل ذكر العقد وعرفه بما عرفه ولا نزاع في صحته بل ولا ينعقد به وان حصلت امارة الرضا فلا يكفي في اللزوم اعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضا عما ياخذ من الاخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص ويسمى ذلك بالمعاطاة على المشهور بل كاد ان يكون اجماعا كما في صريح الغنية وظاهر لك الاجماع وهو الحجة خلافا لما يتوهم من المحكي عن المفيد من الاكتفاء بحصول التراضي والتقابض ولو خلى من اللفظ حيث قال والبيع ينعقد على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان وفي لف البحث هنا تصريح بعض الاثر يوهم وفي لك ظاهر كلام المفيد يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم منه انتهى قوله للمفيد وجوه امتنها قوله احل الله البيع ومنع الغنية كونها بيعا بكذبه العيان وكفاه رد ما في جامع المقاصد بما لفظه لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون هي بيع فاسد قال ولا يقول احد من الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المص في يه وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة عنها انتهى وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض خرج الخارج بدليل ولا دليل على خروج المقام وليس لنا في الورد ما نطمئن به الا التكلم

عامة المتجبر الثاني طاب ثراه في لك حيث حكي عن متاخري الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا ثم قال وهو قريب من قول المفيد وشيخنا المتقدم وما احسنه وامتن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه اقول وقد عرفت اجماع الغنية ايضا وعليه فلا وجه للاستماع الى قول المفيد سيما بعد الالتفات الى حكم س بجزم كثير والى المروي في كا في باب الرجل يبيع عن خالد بن نجيح عن الصادق في الرجل يجيء فيقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال اليس ان شاء ترك قلت بلى قال لا باس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ورواه ايضا في باب البيع بالنقد عن خالد بن الحجاج والسند ان معتبران لمكان ابن ابي عمير والسند الى صحيح والحكم بصحة السند مما لا وجه له نعم في يب في باب المزارعة في الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق قال عن الرجل يزرع ارض اخر فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام وعليه فلا وجه لما ذهب اليه جماعة من متاخري المتاخرين من الحكم بمقالة المفيد كما قال بعضهم او بمقالة معاصر لك كما قال اخر فان قلت لا اجماع البتة والبيان دفع مذهب المفيد كلا وتخيل الخبر دفع بعضا فيا دفع عنا بهذا كلا ولكن هو الخبر اثبت مذهب معاصر لك قلت اولا ان مذهب معاصر لك محدث لا التفات اليه اصلا وثانيا ان مقتضى عموم اشتراط الكلام ولكنه الغرض لا يكفاية اي لفظ كان ولو خلى عن الشرائط المعهودة لكونه واردا في بيان حكم اخر فلا عموم له وثالثا انه معارض باجماع الغنية وجامع المقاصد الدال على الاباحة بالتراضي فليحمل على ما يعد الرجوع مع عدم بقاء العينين جمعا بينهما

هنا امور الاول مقتضى اطلاق قوله واحل الله البيع هو طلبه بتصرف كل من المتبايعين فيا العينين في البيع الخالي عن العقد المخصوص فما تقدم عن المص في نهاية الاحكام بانه بيع فاسد فقد عرفت رجوعه عنه وفي الغنية الاجماع على اباحة التصرف ومقتضاه ايضا حصول الملك بها كالمبيع في دعوى تسبادة خيال الاباحة المحضة لا وجه له يعتد به سيما بعد الالتفات الى اللزوم بتلف احدى العينين كما يا في ولولاه لما التزمت به والى انه لولاه لم يجز الاباحة اذا المقصود منها الملك مترتبة على ملك التزمه كسائر العقود وعليه فينبغي الحكم بفساد ذلك اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل ومن على المختار كان النماء تابعا للعين في الانتقال وعدمه وعلى الاباحة يحتمل كونه ما للمالك هو فيه كالعين وعدمه ويتفرع ايضا على المختار جواز وطي الجارية كما صرح به المحقق الثاني في حاشية الكتاب حيث قال بعد ترجيح المختار وعليه يتفرع النماء وجواز وطي الجارية الماخوذة بالمعاطاة

ومن منع ذلك فقد اغرب واما ما يظهر من بعض من جواز وطيها على القولين مستظهرا بانه كالاستخدام
بطريق الاباحة ضمنا فلا اجد وجهه فراجع الى بحث التحليل من كتاب النكاح حتى يظهر لك ذلك فان مجرد
الرضا لا يفيد اباحة الوطي ولا يكفي في تحليل الوطي اي لفظ كان وعليه فلما لم يظهر منهم منع الوطي بالمعاطاة
فالظاهر منهم افادتها الملكية ومن هنا قال المقدس الاردبيلي مستظهرا افادتها الملكية يجوز وطي الامة المباشرة
بطل الوجه المذكور ومعلوم ان فرع الملك بالشرع لاجماع وبالجملة احتمال الاباحة المحضة غريب جدا ولذا
قال جامع المقاصد وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى
العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة
عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف
في العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف
يتحقق ملك شيء منهما بذهاب ما الآخر في يده انتهى الثاني لا خلاف بين الاصحاب كما صرح بعضهم
في تحقق اللزوم في المعاطاة بتلف العينين وفي اللزوم بتلف احدهما كما قاله جماعة وعدمه كما احتمله
… وجهان اجودهما الاول لا لما قيل لانه واما القول بان غاية ما ثبت الحلية وهو غير اللزوم الذي
هو مورد المسلم فضعيف لان مقتضى الاطلاق الحلية ولو بعد الرجوع وتلف احدهما او البعض
من كل منهما وكل من قال به ح قال باللزوم لانه مع القول بعدمه يحرم التصرف ح لمكان رجوع المالك
الاول واما الجواب بانه ليس المراد حلية قرائن صيغة البيع بل المراد حلية نفس البيع وهم لم يكونوا
… بعنوان الانتقال واللزوم فان الظاهر عدم علمهم بذلك ففيه مناقشة بل لا اسد الاول وبالجملة
احتمال ذلك ضعيف فلذا قوى هو ايضا المختار فيما ذكر ظهر الحكم باللزوم بتلف بعض احديهما وفاقا
للمحقق الثاني فما احتمله من نفي اللزوم من العين الاخرى في مقابلة التالف وبقائها بالباقي على اصل الاباحة
مما لا وجه له بعد … والضابط في جواز رجوع كل منهما في بيع المعاطاة بقاء العينين معا من غير نقل
ولا تصرف مغير لاحدهما ذاتا او صفة فبالبيع ولو اشتمل على الخيار بل ولو بالمعاطاة على الاقرب
والصلح والهبة والوقف والعتق والاجارة يتحقق اللزوم وكذا بطحن نحو الحنطة ومزجها بحيث
لا يتميز وصبغ الثوب وقصره وتفصيله وخياطته ونحوها والدليل في الكل الحلية والاية نحو
ما مر وفي البعض عموم اوفوا بالعقود من غير ظهور معارض في نحو المقام وبعضها سيرة المسلمين
الثالث لو رجع في العين وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالاجرة لتسلطه على التصرف
من غير عوض ولعموم الناس مسلطون على اموالهم وكذا القول في النماء التالف ولو كان باقيا

فمن

فمن تسلط على الاخذ من المشتري كما في ذلك وعدمه وجهان اجودهما الثاني لاصالة البراءة ولعموم الناس مسلطون
على اموالهم بعد التحليل بلا استصحاب نعم لو قلنا بافادة المعاطاة الاباحة المحضة من غير ملك فمحل للشرائط
للاستصحاب ولكن قد عرفت افادتها الملكية فيها انتقت من الملكية في زمن الخيار لعدم جواز التصرفات
الناقلة كالبيع والوقف ونحوهما بدون اذن الآخر هناك دون المقام فانها هاهنا جائزة بلا خلاف اعرفه
والمنصوص في … الاحكام وان قال بالفساد لا اثر فقد رجع عنه كما عرفته الرابع لو قصدت المعاطاة احد الوجوه
المذكورة ثم قصد … هل تصير بيعا ام معاوضة برأسها احتمال الاول لان المعاوضة مخصوصة ولعل احدها
وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها بيع حال وقوعها فكيف تصير بيعا
بعد التلف اولا … قد عرفت جودة الاول واما ما ادعاه من الاتفاق فمراده البيع اللازم لكن لا يحتاج الى انقسام
البيع الى اللازم وغيره … التمر في خيار الحيوان وعلى المختار يثبت وعليه فهل الثلاثة من حين المعاطاة
ام من حين اللزوم وجهان اجودهما الاول الخامس لو وقعت المعاطاة بقبض احد العوضين خاصة فتلف
المقبوض فالاقوى لزوم الثمن ان كان المتلوف مثمنا وان كان ثمنا … اشكال للشهيد الثاني في
المسالك من عدم صدق المعاطاة ح لانها مفاعلة تتوقف على العطاء من الجانبين ولم يحصل ما لا …
وجهه اذ لم يعلق الحكم بالصحة واللزوم في الكتاب والسنة على ذلك اللفظ حتى يتوجه ذلك بل المناط هو
صدق البيع لغة وعرفا المتضمن عليه لا … ولا ريب فيه السادس في جامع المقاصد اعلم ان في كلام بعضهم
ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك لانه اذا امره بعمل على عوض معين وعمله
استحق الاجرة ولو كان هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم
الجواز بذلك وكذا اذا وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل
يمنع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه وفي ذلك نفى الباس عنه مع دعواه في الاجارة اطباقهم على
جواز ذلك واستحقاق الاجرة تكملة في … في كتاب المكاسب عن السكوني عن الصادق ع
عن علي ع لان اهدي لاخي المسلم هدية … احب الي من ان اتصدق بمثلها وفي النبوي المرسل …
هنالك الهدية على ثلاثة وجوه هدية مكافأة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وفي … الصحيح
عن اسحق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الي الهدية يتعرض لما عندي فآخذها ولا اعطيه شيئا
اتحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه ومقتضى الاخير جواز هدية الصانع …
البر ولو لم يعط العوض وكراهة ترك العوض ولكن هذا انما تم اذا لم يعلم من حال الواهب عدم الرضا
بالتصرف بدون العوض والا فلا يجوز التصرف الا مع العوض الموجب لرضاه علما او ظنا ثم لا اشكال

في جواز التصرف في الهدايا والنثارات التي يراعيها الخاطب بعد الخطبة قبل عقد النكاح اذا كانوا اجنبيين
حين النكاح وعجيبين لم لان الخاطب سلطهم على الدار الاباحة وهي من الانشاء عن قابل التعليق ولو عدم المخطوبة
او الولي عن الاجابة فلا شك في جواز استرداد الخاطب ما بقي عينه لعموم الناس مسلطون على اموالهم
وفي جواز اخذ الغرامة عما تلف قبل الندم وجهان ينشآن من الاصل ومن عموم لا ضرر ولا ضرار وهو لا يجوز
فعليهم جواز ما صار واسبا التلف ومنشا التوجه الضرر عليه ولو تعذر النطق كالاخرس ومن بلسانه
آفة كفت الاشارة الدالة على الرضا على الوجه المعتبر في الايجاب والقبول بلا خلاف اجده وفي حكمها الكتابة
على وجه او وجه وترابا المفهمة المقصود لعموم الادلة عن خصوص مخصص في محل المقام وهل يجب
عليه توكيل الغير مع امكانه ام لا قولان احدهما التلفظ للاصل ووفاقا للاكثر ولا ينعقد الا بلفظ الماضي
فلو قال اتزوجك [illegible] وقال اشتري لم يقع اجماعا قاله في كره معللا بانصرافه الى الوعد خلافا للمحكي عن القاضي
فينعقد بالمضارع والامر والاول لا يخلو [illegible] وفي اشتراط تقديم الايجاب على القبول نظر من عموم احل الله
البيع واوفوا بالعقود ونحوي عقد النكاح [illegible] من الاجماع المحكي عن ف المعتضد بفتوى الاكثر
كما قاله غير واحد فنعم ولعله الاظهر فذهاب الجماعة الى الاول ضعيف وفي ذلك موضع الخلاف
ما لو كان القبول بعتنا او اشتريت او شريت منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب
اما لو اقتصر على القبول وان اضاف البدل في الاركان لم يكف بغير اشكال معللا في ضمن [illegible]
في البناء على انه لم يقع ولم يشترط في العقد الصحيح فلا ينعقد بالكتابة مع النية مثل ادخلته او جعلته
للتوحيد عني بكذا او سلطتك عليه بكذا معللا في كره باصالة بقاء الملك قال ولان الخاطب لا يدري
بم خوطب واصح وجهي الشافعي الوقوع قياسا على الخلع ومنع الاصل وينتقض بالنكاح انتهى وقوله
المعلم كالخلع اشارة الى ان الخلع كما لا ينعقد عنده بالكتابة كذلك البيع ولا ينعقد العقد ايضا بالكتابة
عملا بالاصل الاولى لانها اعم من القصد ولانها لا اجازة للاصل المذكور ولانها قسم البيع ولاحتمال
الفضولي ولاحتمال غير ذلك فيهما فبعيد جدا **تنبيه** هل يشترط في الايجاب والقبول العربية
ام لا قولان اجودهما الاخير للعمومات ومقتضاها عدم لزوم مراعاة الاعراب ايضا بعد وضوح
المطلب خلافا للمحقق الثاني في [illegible] وهو ضعيف ثم لو قلنا باللزوم في العربية فانما هو مع العلم
او القدرة على التعلم [illegible] فلا يجب بلا اشكال والحاصل ان كل لفظ دال
على البيع والشراء صريحا او ظاهرا عرفا ولو بمعونة القرينة فلا جود الاكتفاء به فلا يتعين لفظ
مخصوص في الايجاب والقبول ولا التوكيل [illegible] للاصل واشتراط في جامع المقاصد وقوع القبول

على الفور عادة من غير ان يتخلل بينهما كلام اجنبي وهو الاحوط لكن في تعيينه نظر لعدم [illegible] الاجنبي
ولو قيل فلا اجود العمل بالعمومات حتى يظهر المخصص فليتمسك بما امسكنا الله عنه نعم لو تخلل الاجنبي
بينهما بحيث يعد العقد معرضا عن العرف الاول فلا يبعد من الحكم بعدم اللزوم للاصل الاولي وكلما يذكر في متن
العقد من الشروط السائغة كخياطة الثوب لازم يجب الوفاء بها وفاقا للجماعة بل عن الغنية والسرائر الاجماع
لعموم اوفوا بالعقود والنبوي المروي في ب في اواسط باب زيادات النكاح من شرط لامرأته شرطا
فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وظاهر المستفيضة
المتضمنة لقوله المسلمون عند شروطهم ومنها صحيح عبد الله بن سنان المروي في يب في باب عقود البيع
عن الصادق من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم
فيما وافق كتاب الله عز وجل وصحيحه الاخر المروي في الباب ايضا عن الصادق المسلمون عند شروطهم الا كل شرط
خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز خلافا للشهيد الاول فلا يجب وانما فائدته جعل البيع عرضة
للزوال التزلزل بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به للاصل وضعف النصوص
عن افادة الوجوب وفيه ما نرى سيما بعد ملاحظة العلوي المتقدم والكاظمي المروي في كا في كتاب
النكاح في باب الشرط في النكاح وفيه اما الان فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله ص قال المسلمون عند شروطهم
الخبر ولولا فهم الوجوب من قوله المسلمون عند شروطهم لما امره بها بل على الوجوب هذا مضافا
الى دلالته هذا القول على الحكم النفسي الاولي ولزوم المؤمن وثبوته عند شرطه خرج ما خرج بدليل
ولا دليل على خروج ما نحن فيه عنه والشهيد ايضا في بعض تحقيقاته على ما حكي فالتفصيل بان الشرط
الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال
به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم
بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب
والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه
العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا او ليس وهو ايضا كسابقه في الضعف
ثم المراد بالشرط في نحو المقام هو التزام شيء والزامه سواء علق عليه استمرار العقد وجودا
وعدما ام لا كقوله بعتك وشرطت عليك خياطة هذا الثوب واما تعليق اصل العقد كقوله
بعتك هذا الفرس ان جاء زيد فالظاهر عدم الخلاف في بطلانه لعدم حصول الانشاء المشروط في العقد
واما ما عن المصنف من الاجماع على صحة التوكيل لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج فلا باس به

ما ذكرناه ولما ادعاه من الاجماع على عدم جواز تعليق الوكالة على شرط ولا وصف فان تقدم احتاج قيد البيع لا التوكيل
نعم لو اشترط التعليق عند العقد بان يكون مقصود المتعاقدين كون العقد منزلا موقوفا على اتيان
المشروط عليه بالشرط اختيارا فلا يجب عليه الوفاء فعلى البايع مع عدم الاتيان بالشرط الخيار نعم
لو رفع بيده ولم يرفع يده عن المبيع بعد فسخ البايع فلا شك في كونه اثما وغاصبا وللقائل ان يقول لا وجه للاشتباه
اذ العلم بمقتضى الشرط كما عرفت لما لا دم يتفاوت مقتضاه فربما يكون مجرد الالزام والالتزام مثل بعتك
وشرطت عليك قصارة هذا الثوب فلا ريب في وجوب القصارة واخرى مجرد تعليق دوام العقد كقولك
بعتك وشرطت عليك ان اعطيت زيدا درهما في الشهر الفلاني فالعقد لازم ومن خيار والا فلا لزوم
في هذا في الحقيقة راجع الى الشرط الخيار فمقتضى هذا الشرط كون المشتري مخيرا في الاتيان بالشرط دفعا لتخيير
البايع وعدم اتيانه الرافع له الاجود هو الملاك في القول بلزوم الوفاء بمقتضى الشرط كما قلناه اولا فلينظر الى
مقتضاه وليعمل به ثم التحقيق ان المراد بالشرط السائغ هو ما لم يكن منافيا لمقتضى العقد ومخالفا
للكتاب والسنة ومحللا للحرام او محرما للحلال والمراد بالشرط المنافي لمقتضى العقد كعقد البيع مثلا
هو الشرط المخرج للبيع عن حقيقته عرفا وشرعا او عن حقيقة كان يبيع ويشترط ان لا يسلم المبيع او يشترط المشتري
ان لا يسلم الثمن او يشترطا معا عدم الانتفاع بما يشتغل البيع اساسا ونحوها مما يعد سفها ويحكم بفساده
شرعا ان لم نقل بخروجه عن مصداقه عرفا وحيث كان اللازم من الشروط هو الشرط الواقع في متن العقد
اللازم فيدفعها بحقيقة العقد عرفا او شرعا او الحكم ببطلانه او الشك في تحققه لا دليل على لزوم الشرط
وعموم المؤمنون عند شروطهم مخصص بالدال على عدم لزوم الوفاء بالوعد والمنحصر اللزوم بما
في متن العقد اللازم فمقتضى المذكور عدم المنع من هذا المحضر عن اشتراط سقوط خيار المجلس او الحيوان
او عدم بيع العبد وهبته او عدم اخراج المراة عن البلد وسكنى البايع في الدار المبيعة مدة معلومة
او ركوب وسير ونحوها مما لا يخرج البيع عن حقيقته عرفا او شرعا اذ التصرف في المبيع غايته
الامر المنع عن التصرف الخاص وفاء بالشرط وجمعا بين الدليلين مع وجود الشاهد لاختصاص الشروط
اللازمة بالمذكورة في ضمن العقد فالتعارض العموم والخصوص المطلق فالشرط مقدم لخصوصيته
واما بيان المراد من الشرط المخالف للكتاب والسنة والمحلل للحرام او المحرم للحلال فمشكل ولكن التحقيق
عندي ان المراد من الحرام في المحلل للحرام هو الثابت حرمته في الشرع ولو بعنوان العموم ومن الحلال
في المحرم للحلال ما كان على حله نص بالخصوص في الكتاب والسنة نظيرها نقال ان الكتاب وما اوعد عليه
النار في الكتاب والسنة خلافا للمشاهير اذ ما ثبت حله بعنوان العموم كجواز بيع مال المالك في لعبرة

فاشتراط تركه في ضمن العقد وان كان نحوها الحلال الثابت من نحو الدال على ان الناس مسلطون على اموالهم لكثير
عن ثبات درء من اطلاق الحرم حلالا او من اشترط شرطا مخالفا للكتاب ما نص العياشي عن محمد بن مسلم عن الباقر
في امراة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها امراة او هجرها او اتى عليها
سرية فانها طالق فقال شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امراته ونكح عليها او تسرى
عليها وهجرها ان اتت سبيل ذلك قال الله في كتابه فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وقال
احل لكم ما ملكت ايمانكم وقال واللاتي تخافون نشوزهن الاية ولما [illegible] نفي ما اثبتنا اصلا [illegible]
وكون [illegible] وحدث في بعض المقامات [illegible] مخصصا الربع المقاومة المعتبرة ومن
الشروط الغير اللازمة هو الشرط المؤدي الى جهالة احد العوضين لانه داخل في الغرر المنهي عنه في السنة
[illegible] كلام السابق [illegible] الى جهالة في احد العوضين لكن ذلك بمجرده لا يحبط القانون
في الشروط الغير الجائز فكان عليه ما ذكرنا ذكرناه ايضا والاحسن ما قلناه ولعله الاصوب فلذا اعرض
في ذلك على [illegible] الشروط الجائز اشتراطها في العقد ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن
ولا مخالفا للكتاب والسنة بالمعنى [illegible] ولا مخالفا للكتاب والسنة كان مغنيا عن ذكر المؤدي الى جهالة
العوضين لاستلزام الغرر المنهي عنه في السنة المطهرة ولو فسد الشرط فسد العقد وفاقا للجامع بل الاكثر
على [illegible] عدم انتقال كل من مالي البايع والمشتري الا بما قال الشرع كالبيع وهو عبارة عن انشاء نقل
البايع الملك الى المشتري وانشاء المشتري قبول ذلك بعوض معلوم وهذا الانشاء من الافعال القلبية التابعة
للقصد وخروج الملك عن يد المالك تارة بعنوان البت واخرى بالتزلزل ومن التنجيز واخرى بالتعليق
والاصل عدم الانتقال حتى يعلم انه خرج عن ملكه باي هذه الاعتبارات مثلا من قصد انشاء اخراجه
عن الملك بتا وبدون تعليق فلم يعتبر ذلك ما اطلع عليه المتعاقدان معا فاحتمل وجوها كثيرة
ولم يذكر في حال العقد وجرينا فليس على الاطلاق فظهر المذكور ان العقود تابعة للقصود وعليه
فالمقصود هو العقد مع الشرط المذكور او المعهود بينهما في العقد لا مجردا ولا لا بشرط واذا بطل الشرط
بطل المقصود لانتفاء الكل بانتفاء جزئه ولان التراضي لم يقع الا على المجموع من حيث هو مجموع فاذا امتنع
بعضه انتفى متعلق التراضي فيكون الباقي تجارة من غير تراض ولان الشرط يزيد الثمن باعتباره وينقص فاذا
بطل الشرط بطل ما قابله من الثمن او المثمن فيتطرق الجهالة الى الباقي وجهالة احد العوضين يوجب
بطلان العقد [illegible] خلافا فالمحكي عن الجامع فيبطل الشرط خاصة دون البيع لتعلق التراضي بكليهما
فاذا امتنع احدهما بقي الآخر وفيه ان التراضي بالمجموع لا بكل منهما والفرع لزوم الشرط على صحة البيع ولو كان

بحكم حوضها على حكم لزوم الدور وقد بان بما ذكرنا من الصحيح اللزوم والمعتبر هنا لما من الشروط ما هو فاسد ومفسد
للعقد بالاخلال نحو ان يشترط في الطحان تطحين عشرا في الحصرم ان يصير عنبا وفي الزرع ان يسنبل كان
ذلك غير مقدور على التسليم الثاني ما ليس من الشروط ما هو فاسد بالاخلال غير مفسد للعقد وفي ذلك
خلاف نحو ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع او لا ينتفع به او يشترط
ما يخالف السنة نحو ان يشترط ما بيع العبد ان يكون ولاء لمن اراد اعتق ويدل على صحة العقد ما تقدم
من الاجماع وظاهر القرآن ودلالة الاصل ويحتج على المخالف بما رووه من خبر بريرة ان مولاتها شرطت
على عائشة حين اشترتها ان يكون ولاؤها لها اذا اعتقتها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وابطل الولاء لمن اعتق
فافسد الشرط ... وفيه ان الاجماع موهون بمصير الاكثر الى الخلاف وحمل البيع ودون العقد
معارض بالمانع من التجارة عن تراض هذا مضافا الى عدم بقاء البيع والعقد المستلزم للقصد
للشيء بانتفاء ... كما عرفت فلا وجه للحكم بالحل والوفاء والموضوع غير متحقق حتى يجب الاستصحاب
وخبر بريرة عامي والمجمل مقتضى الاصل والقاعدة هو الفساد حتى يثبت الحظر من الشرع فيخصص
الاصل ح كما استعرف في النكاح من الحكم بفساد الشرط دون العقد كما يحكم في عقد المتعة الملحظ
فيه ذكر الاجل من رجوعه الى الدوام كما استعرف ايضا الاجل المنصوص ولو شرط ما لا يدخل تحت القدرة
اي قدرة البائع كجعل الزرع سنبلا والحصرم عنبا ونحوهما بطل بلا خلاف كما مر عن الغنية وحكاه
في افساده العقد ايضا وهو المنصوص واعترضهم من صحة العقد ضعيف نعم لا باس باشتراط
تبقيته الى ان يصير سنبلا او عنبا لكونه مقدورا له ولو شرط عتق العبد لزم العقد معه اي الشرط لعموم
المؤمنون عند شروطهم والاطلاق يعم العتق عن المشتري او مطلقا غير ... كما هو اجماعي كما في ... ونفي
العيب ... وغيره الخلاف وعن البائع ايضا كما عزاه في ... تابعين الاجماع ... الطلاق في عدم
الخلاف الذي ادعاه الصيمري فما ذهب اليه ... وغيره من عدم جواز اشتراطه عن البائع ضعيف وحديث
لا عتق الا في ملك ... لا يمنع عن الجواز لان المباشر المشتري وهو مالك وتوهم منافاته لمقتضى العقد
ممنوع ... ولو لم يعتق تخير البائع في الفسخ لان الرضى بالعقد على سبيل اللزوم والاستمرار
انما وقع بهذا الشرط ولم يتعلق بالرضى ... على سبيل اللزوم الا مع تحقق الشرط فمع انتفائه له الفسخ
والرجوع الى ماله وان تعذر قبل الوفاء عن ملك المشتري ... الفسخ مع عدم الوفاء مطلقا وان مات
العبد فيرجع الى القيمة يوم التلف على الاقرب لانه وقت الانتقال اليها وقبل ذلك كان الحكم متعلقا
بالعين وكذا لو اعتق ... ولو ... والاستيلاد ... فيرجع ... الى المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة

ولزوم

ولزوم ما عين منهم ... قولان من فوات ... الشرط نقصان الثمن ولم يحصل ... فالاول
ومن ان الشرط لا يوزع عليه الاثمان فالثاني وردها بان الثمن لا يوزع على الشرط يجب ... بلا لم
وانما الشرط يحسب من الثمن وقد حصل باعتبار نقص ... وطريق معرفة ما يقتضيه الشرط كما ذكر
... ان يقوم العبد ... ويقوم ... وينسب التفاوت بين القيمتين الى القيمة ... الشرط ويؤخذ
من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة فلو كانت ... بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت
عشرون ونسبتها الى الثمانين الربع يؤخذ من المشتري ربع الثمن مضافا اليه وذلك هو الذي ...
... البائع في مقابلة شرط العتق **تنبيه** لو الزم البائع بالشرط في متن العقد والتزم به كقوله
بعتك هذا بهذا او شرطت عليك خياطة هذا الثوب فلا ريب في لزومه في طرف المشروط عليه فلو اخل
فهل يتسلط المشروط له على الفسخ مط كما يستفاد من ظاهر ... اولا بل ... ولو بالرفع
الى الحاكم فان تعذر يتسلط على الفسخ ح ... ذلك وغيره وجهان اجودهما الاول لا اصالة عدم
... ان تسلط المشروط له على المبيع الا ... الشرط والاستدلال للاخر بعموم المؤمنون عند شروطهم
وعموم اوفوا بالعقود غير جيد في هذا المقام نعم يجب على المشروط له الزامه واجباره ولو بالرفع الى الحاكم
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولكن ذلك لا يستلزم عدم تسلطه على الفسخ بمجرد الامتناع
فلو ترك الامر بالمعروف عصيانا ... ثم فيما ذكرنا ان كل شرط لم يسلم لمشترطه
... بين فسخ العقد وامضائه مط ... من حيث ... الوفاء بالشرط ولا يتسلط المشروط له
على الفسخ الا بعد ... الى شرطه ... فلو امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن
اجباره دفع امره الى الحاكم ليجبره عليه ان كان مذهب الحاكم ذلك فان تعذر فسخ ح ان شاء ضعيف
... اذا كان مقصود المتبايعين ... العقد كما سيتبين ان شاء الله في ... وكذا
... من العقد من الشروط السائغة ولو شرط رهنا او اجلا معينا في الثمن وهو النسيئة او في المثمن
وهو السلف او ضمينا على البائع على بعض المبيع او كله او كان ... جاز وصح ... لعموم المؤمنون
... وكذا الحال لو شرط رهنا على احدهما ... كما في باب الرهن في الصحيح ... عن الباقر عليه السلام
عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة قال لا باس ... في الباب ... يسلم في الحيوان
والطعام ويرتهن الرهن قال لا باس تستوثق من مالك

الركن الثاني في المتعاقدين

ويشترط ... كونه بالغا عاقلا مختارا مالكا ... فلو باع الطفل
او المجنون او المغمى عليه او السكران وان اذن لهم او المكره لم يصح اما الحكم في الصبي فعليه المعظم

بل ذكر عليه الاجماع لظاهر الآية وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
والاخبار منها المروي في الكافي في كتاب الحدود في باب حد الغلام عن حمران عن الباقر ع وفيه ان الجارية
اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها واجاز امرها في الشراء
والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذت لها وبها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج
من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك والمروي عن في الخصال عن عبد الله
بن سنان عن الصادق ع قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده
قال الاحتلام قال قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ و
كتب عليه الشيء جاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا فما عن الشيخ من القول بالجواز اذا بلغ
عشرا عاقلا مما لا يعتنى به ويرده ايضا جملة من الاخبار المروية في يب في ابواب الوصايا في باب انقطاع
يتم اليتيم والمراد بالعقل في كلام الشيخ الرشد بقرينة لا يصح بيعه وان كان عاقلا [illegible]
قبل ذلك وبالجملة لا وجه لما عن الشيخ واما ما قال المقدس لا يبعد جواز بيعه وشرائه وسائر
معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضرره في المال وطريق الحفظ والتصرف
والمحدث الكاشاني الاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به منه في الشيء الدون فاحداث
قول لا يلتفت اليه سيما في مقابلة ما مر واما ما قال بعض مشايخنا الحفظ جواز فيما كان فيه
بمنزلة الالة لمن له الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث
يعد مثله اجماعا من المسلمين كان فيه ليكن تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة
فانه الذي يمكن فيه دعوى تعاقب الاعصار انتهى فيمكن دفعه بالعلاقة في النص والفتوى بالمنع وما
ذكر من التداول في الاعصار والامصار يمكن بعد فتوى الجمهور بالمنع وملاحظة النظائر
مع ان الالتزام به احتياط قول معظم الاصحاب هو البيع وكان المتصدي له والمشهور
الولي وكان الصبي الة للاخذ والنقل فلا كلام في ذلك لكنه ليس مما نحن فيه وبالجملة المختار
عندي المنع مطلقا سواء كان مميزا ام لا كان بيعه على جهة الاستقلال او باذن الولي ام لا ولو
لزم الصحة فالاحتياط في الجر [illegible] فانظر وسواء كان المال له او للولي او
لغيرهما باذن [illegible] ولا يصح [illegible] بما صار اليه وان كان [illegible] لانه
بيع فاسد فله الرجوع على القابض [illegible] هذا
الصبي فسلم [illegible] من الدين [illegible] لان [illegible]

تستند الى قبض صحيح ولم يثبت وفي ذلك لو امر ولي باسم البائع فدفع فان كان تماما الولي برئ من ضمانه وكان
هو المعطي وان كان مال الصبي لم يبرأ [illegible] اولا وفي التفصيل اشكال فالحكم اما بعدم البراءة مطلقا او بها
مطلقا فتمعن واما الحكم في المجنون والمغمى عليه والسكران فاجماعي وكذا المكره بغير حق شرعي واما عدم
كفاية الاذن لولي فالظاهر عدم الخلاف فيه بل الظاهر عدم الخلاف في عدم الصحة فلو اجاز وابتدأ الكمال الا المكره
فالمشهور الصحة لعموم اوفوا بالعقود وتبع المقدس كلا وجهين في نحو المقام ولو باع المملوك بغير اذن مولاه
لم يصح اجماعا اذا لم يعقبه الاجازة ولو لحقته فالاظهر الصحة كما يأتي ولو اشترى نفسه من مولاه لكن يصح
على الاقرب للعموم وكفاية التغاير الاعتباري بين المبيع والمشتري فلا اتحاد فلا اعتداد للقول
بالمنع وللمالك ان يبيع بنفسه وبوكيله اجماعا وللاب والجد له لا للام والحاكم وامينه والوصي
البيع عن الطفل والمجنون مع المصلحة بلا خلاف في الجملة والتفصيل يأتي انشاء الله في بحث الحجر ولو باع
الفضولي اي مال الغير من دون اذنه وقف على الاجازة من المالك فيبطل لو فسخ اولا صح البيع
الفضولي هو المشهور المحكي عن المشهور بل قيل كاد ان يكون اجماعا عملا باية احل الله البيع
واوفوا بالعقود وليس عنه مانع الا اذن المالك ويحصل بها فتقع ويخبر البارقي العامي المنجبر بالشهرة
ان النبي ص اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار في الطريق قال
فاتيت النبي ص بدينار والشاة فاخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك ولعمومها المختار فحوى
الاخبار الدالة على الصحة في النكاح مع بنائه على الاحتياط التام بالاجماع كما ادعاه بعضهم
بل لعلها حجة مستقلة بل لعل خبر زرارة المروي في الكافي في كتاب النكاح في باب المملوك يتزوج بغير اذن
بالتعميم كما يأتي في شرح قول المص في كتاب النكاح فان بادر ابد وشرف على الاجازة اليهما الاشارة
واما صحيح محمد بن قيس المروي في يب في باب ابتياع الحيوان عن الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في وليدة
باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها
الاول فخاصم سيدها الاخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان يأخذ وليدته
وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما
اخذه قال له ابوه ارسل ابني فقال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك
سيد الوليدة اجاز بيع ابنه فيمكن حمله على البطلان في غاية خلافا لما يحكى عن الجماعة
ومنهم ف وط والحلي وابن زهرة وظاهر الاجماع المحكي عن ف وابن زهرة وفخر الدين وهو ن
بعض الاكثر ومنهم الشيخ في يب على ما حكي الخلاف وجملة من الاخبار ومنها صحيح الصفار
صحيح

وبما نعتبر بعضها الى بعض وان كانت ظاهرة في البيع ولكنها لا تقوم في مقابلة الاتحاد من وجوه
من اعلامها في الجملة احوط وحيث ثبت بالاخبار صحة الفضولي في البيع والنكاح ثبت في سائر العقود
لعدم القائل باختصاص الحكم بهما كما في [illegible] مع جواز الاستدلال في السائر بفحوى اخبار النكاح
كما تقدم ثم [illegible] في كون الاجازة كاشفة عن صحة العقد وحصول النقل من حينه او ناقلة من
حينها قولان اظهرهما الاول وفاقا للمحكي عن الاكثر اذ ليس معناها الا الرضا بمضمون العقد فليعمل
بعموم الاية حتى يظهر المخصص وهو بعد غير ظاهر لاحتمال كونها [illegible] كاشفة عن تمامية
العقد وصحته [illegible] كسائر المعرفات الشرعية فلا ينبغي القطع في الحكم بكونها جزء سبب النقل نظرا
الى توقف التاثير عليها [illegible] المسبب لا يتقدم على السبب فلا وجه لتخصيص العموم بمجرد الاحتمال
وتظهر الثمرة في النماء المتخلل بين العقد وبين الاجازة فعلى الاتحاد نماء المبيع للمشتري كما ان نماء
الثمن للبائع وعلى المرتضى للمالك المجيز [illegible] ثم المالك [illegible] بالفضولي ان رده بطل
العقد بلا خلاف لكن لو اجاز [illegible] بعد الرد فهو [illegible] او احتاج الى العقد المستانف
وجهان من العموم وصحيح محمد بن قيس المتقدم فالصحة ومن الاستصحاب المعتضد بالخلاف في
فتوى المشهور بل دعوى الوفاق الصادر عن بعضهم فالبطلان ولعله الاوجه وهل
يشترط في العقد الفضولي ان يكون له مجيز في الحال فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ
ام لا قولان اظهرهما الاخير للعموم وما سبق من عدم تاثير اجازته بعد البلوغ انما هو اذا كان
المباشر نفسه ثم الاقرب [illegible] ليس للمشتري فسخ الفضولي قبل الاجازة للزوم العقد
من جهته بحكم العموم لان الاجازة كاشفة فلا يجوز له التصرف في الثمن المعين والتصرف فيه
ولا يكفي الحضور ساكتا في الاجازة عند علمائنا قاله في [illegible] لان السكوت اعم من الرضا
والعقول بدلالته عليه في البكر في النكاح للنص والقياس باطل والفارق موجود
لمكان الحياء المانع من كلامها نعم [illegible] العلم برضاء المالك ولو بدلالة القرائن [illegible]
بالعموم [illegible] على اشتراط اللفظ في الاجازة كاجزت البيع او انفذته او امضيته
او رضيت ونحوه [illegible] الكلام [illegible] الماضي [illegible] المعتضد [illegible]
مما لا يصح الاستناد اليه على اشتراطه لصدوره ولو في الجملة وهل يشترط الفورية في الاجازة
ام لا [illegible] الاجازة ما لم يرد وجهان اقربهما الاخير للعموم [illegible] على الاشتراط والحاكم
البيع على الصغير والمفلس مع عدم الاب والجد له وان علا او مع وجودهما [illegible] بعد

البلوغ

البلوغ والرشد على الاختلاف الاتي [illegible] والغائب بالاجماع على الظاهر اذا كان البيع مصلحة
لهم [illegible] ما على المحسنين من سبيل ويشترط كون المشتري مسلما [illegible] المصحف [illegible]
مسلما اما اشتراط كون المشتري مسلما اذا كان المبيع مسلما فهو المشهور [illegible] لعموم نفي السبيل
المنفي في قوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا [illegible] السبيل بالحجة كما في المروي عن
العيون [illegible] على احد البطون والمروي في [illegible] في زيادات باب القضاء عن حماد عن الصادق
عن علي [illegible] فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه
عنده [illegible] بجواز [illegible] لكن [illegible] لتعميم المنصوص المحكى
عن المشهور الجواز اذا كان العبد ممن ينعتق عليه [illegible] لانتفاء السبيل بالعتق ولكونه
[illegible] وما على المحسنين من سبيل خلافا للمحكي عن القاضي [illegible] اذ [illegible] المالك سبيل
[illegible] التعارض بين النافيين للسبيل العموم من وجه [illegible] مع [illegible] لعموم [illegible] واعلم
الله والشهرة ولو [illegible] الارث حكم عليه بالبيع [illegible] في عدم جواز الاستدامة
كما [illegible] المتقدم واما عدم الجواز بالنسبة الى المصحف [illegible] فلا ريب انه الاحوط
[illegible] في كل كتاب حديث ودعاء [illegible] ولكن الحكم بالمنع وعدم الصحة مشكل التفاتا
الى الاصل ولو باع المملوك له ولغيره في عقد واحد فان اجاز المالك صح في الكل على الاتحاد والا
بطل فيما لا يملك خاصة واما في المملوك له فيصح اجماعا كما عن [illegible] المروي في [illegible] في باب
احكام الارضين في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام
في رجل كانت له قطاع ارضين فحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له
من المقام ما ياتي بحدود ارضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت
من فلان يعني المشتري جميع القرية التي حد منها كذا والثاني والثالث والرابع [illegible] وانما له في هذه القرية
قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام
لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك ولان البائع مامور بالوفاء بالعقد
فيما له وعدم اجازة المالك بعده لا يرفع الامر المستقر [illegible] مع احتمال [illegible]
المعوض البطلان [illegible] البيع في محله ويقسط المسمى اي ثمن المجموع على القيمتين اي قيمة مال البائع
ومال الغير بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ثم ينسب قيمته الى قيمة المجموع فيخص من الثمن
[illegible] النسبة فلو قوما بعشرين واحدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائنا ما كان وانما

واما لو كان قصد البائع الثمن فقد يلزم من [illegible] بل هنا باخذ قسط [illegible] لاحتمال زيادتها عنه او نقصانها او ربما حجيع
في بعض الفروض من الثمن والمثمن على حال التلف كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة وانما يعتبر قيمتهما
مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد كالزوجين والا كمصراعي باب لم يقوما الا بشرط مالك
كل واحد ماله الا منفردا فيقدم كل منهما منفردا ويضيف قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك
النسبة ويتخير المشتري مع عدم اجازة المالك في الفسخ [illegible] كما في [illegible] لتبعض
الصفقة او الشركة الموجب للضرر المنفي فيتخير بين فسخ البيع في الجميع واخذ مملوك البائع بقسطه
من الثمن ولو ضم الى غير المملوك كالحر والخنزير والخمر عند مستحليه ان كان المضموم نحو الاولين
او على تقدير العبودية ان كان نحو الثالث ووقع المسمى على القيمتين كالسابق صح فيما يملك ويتخير
المشتري في الفسخ ويبطل في الاخر لعدم جواز تملكه وفي ظاهر [illegible] الاجماع ثم الخيار للمشتري في فسخ البيع
في الموضعين انما هو مع جهله [illegible] ولو علم المشتري في الموضعين فلا خيار له لقدومه
على ذلك كما لا خيار له في الاول ان اجاز المالك الفضولي والبائع في الموضعين مطلقا ولو مع جهله لعموم
الصحيح المتقدم والعبرة بعموم اللفظ ولعموم اوفوا بالعقود وقد استشكل بعضهم في صحة البيع في الاخر
مع علم المشتري بالفساد بالنسبة الى غير المملوك كالحر مثلا لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه
في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر لا يعلم مقداره الان ولو باع
غير المملوك [illegible] رجع المالك في العين اذا لم يجز مع عدم الاجازة [illegible] المشتري لان الناس مسلطون على
اموالهم كان له [illegible] العين في يد المشتري الرجوع الى من شاء من المشتري والبائع لما يأتي في كتاب الغصب
في مسألة تعاقب الايدي على المغصوب من ضمان الكل علموا بالغصب ام جهلوا [illegible] لتحقق
التصرف في مال الغير المقتضي للضمان بعموم قوله على اليد [illegible] وان انتفى الاثم على الجاهل بالغصب
فله الرجوع على البائع الغار كما ان المالك اذا رجع الى العين مع بقائها في يد المشتري رجع المشتري
على البائع بالثمن وما اغترمه مما لم يحصل له في مقابله نفع كالنفقة وقيمة الولد الحاصل له من الجارية
ان كانت هي المشتراة [illegible] والعاقر للبيت ونحوه ان كان هو المبيع للمروي في [illegible] في باب
ابتياع الحيوان في الموثق عن جميل بن دراج عن الصادق في الرجل اشترى الجارية من السوق فولدها
ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه
بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وفي الباب في الصحيح [illegible] الذي عليه [illegible] اجماع
العصابة عن [illegible] عن [illegible] عن زرارة عن الصادق عن رجل اشترى جارية

[illegible]

من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم ان اباها يزعم انها له واقام على ذلك البينة
قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وبالجملة فللمالك
الرجوع على المشتري بعين ماله ونمائه متصلا او منفصلا وعوض منافعها المستوفاة كسكنى
الدار وركوب الدابة وفي رجوعه بعوض المنافع التي لم يستوفها وجهان اظهرهما العدم للاصل
المعتضد بمفهوم الرواية المتقدمة هذا مع بقاء العين والمنفعة واما مع التلف فيرجع الى المثل
او القيمة وللمشتري الرجوع على البائع بالثمن وما اغترمه مما لم يحصل له في مقابله نفع مع الجهل
بالغصب سواء لم يعلم بكونها لغير البائع او علم لكنه ادعى الاذن بلا خلاف [illegible] لعموم نفي الضرر
لا مع العلم بالغصب فانه حينئذ لا يرجع بما اغترمه بلا خلاف لانه غاصب محض لكن في رجوعه
عليه بالثمن مطلقا كما عن المحقق في بعض تحقيقاته وعدمه مطلقا كما عن المشهور والرجوع مع بقاء العين
والعدم مع التلف كما اختاره [illegible] من كونه اكل مال بالباطل كالرشوة وعوض الخمر
وساير المحرمات فلا يبيح له التصرف فيكون مضمونا عليه لعموم على اليد ما اخذت فالاول
ومن انه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه فالثاني ومن عموم قوله الناس مسلطون
على اموالهم والاستصحاب ودعوى جامع المقاصد كما عن جماعة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف
فالثالث وهو الاقوى وهل يرجع المشتري الجاهل على البائع بما اغترمه للمالك مما يحصل له في مقابله
نفع كالسكنى وثمن الثمرة واللبن ونحوهما قولان اظهرهما العدم للاصل مع عدم وضوح دليل على
ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يحصل ضرر كما في المقام لاستيفائه المنفعة في مقابلة ما
غرمه [illegible] المستفاد من [illegible] والجماعة ان حكم الغاصب البائع كالفضولي بل قيل ظاهر الاصحاب
ان المراد بالبائع الفضولي من باع مال غيره مع عدم الاذن من المالك اعم من ان يكون البيع لنفسه او للمالك
فيدخل فيه بيع الغاصب الى ان قال في جملة كلامه المراد بالبائع من باع لنفسه او للمالك كما اشرنا
اليه ويؤيده انهم جعلوا بيع الغاصب من قبيل بيع الفضولي ومن الظاهر ان الغاصب انما يبيع لنفسه
لا للمالك انتهى اقول ويدل على التعميم بعد العموم الادلة مع عدم المنافاة بين النهي عن التصرف وترتب
الصحة في المعاملات فان اجاز المالك صح بيع الغاصب سواء علم المشتري بالغصب ام جهله
وفي جامع المقاصد الاصح عدم الفرق بين علمه بالغصب وعدمه لان المعتمد ان للمشتري استعادة
الثمن مع بقاء عينه لعدم خروجه عن ملكه الى الغاصب لعدم المقتضي ويجوز [illegible] عند
الاصحاب للتسليط عليه لا ينافي كونه عوضا للمبيع بمقتضى عقد البيع اذ لو وقع التصرف بمثل ذلك

فی عوض العقد الفضولی لما وقع فضولا لم یکن قادحا فی ثبوت الاجازة للمالک انتهی قول لو کان البایع
والمشتری عالمین بالغصب فلا یجیز بعد صدور العقد وقبل تحقق اذن المالک وتصرفه المشتری
فی المبیع للاشتری فهل یجوز تصرف البایع فی الثمن ام لا وجهان من انه اکل مال بالباطل و
فلا یجوز التصرف فیه ومقتضاه وان کان جواز رجوع المشتری الی الثمن ولو مع التالف ولکن الاجماع
منعنا عنه مع قیامه مع البقاء بمقتضی الاصل فالثانی ومن عدم تسلیم کونه اکلا مال بالباطل لان
الناس مسلطون علی اموالهم فالمشتری سلط البایع علی الثمن الذی هو ماله مع علمه بالغصبیة وان
هذا البیع لیس بیعا تجبرا وان للمالک عدم الاجازة فوزان هذا الثمن کوزان ثمن المبیع من وجه
ووزان المال الذی اباحه المالک لغیره من اخذ فیه دلیل علی ان التصرف فی هذا النوع من الثمن
اکل مال بالباطل مع ان مقتضی عموم الناس مسلطون الخ الاباحة ولم یقم دلیل علی التخصیص بحیث
یشمل نحو المقام والعقد والتناسب بما هو الرشوة وثمن نحو الخمر والثمن الذی یخرج فیه بعد تحقق
عدم الاجازة فالاول وهو الاوجه ومن هنا ظهر وجه ما نسبه جامع المقاصد الی الاصحاب من تجویز
تصرف البایع فی الثمن واما مع جهل المشتری بالغصب فقد عرفت الحکم فیه من ان له الرجوع علی
البایع بالثمن وما غرم علی تفصیل عرفته لکون البایع ح غارا مفرطا اثما فی تصرفه فی الثمن لانه
اخذه عوضا عن شیء لا یسلم البدل لاجلها **تنبیه** لو باع مال الغیر بظن انه له وانه
فضولی فبان مونه وان المبیع ملکه فهل یتوقف فی لزومه علی اجازته او یحکم بالصحة من غیر توقف
علی الاجازة کما اختاره کره وجهان من ان العقود تابعة للقصود فالاول ومن کفایة القصد الی البیع
من المالک الواقعی لحکم اوفوا بالعقود من غیر دلیل علی اشتراط اللزوم والصحة بعلمه بها حین العقد
وعدم اعتقاده بکون المبیع مال الغیر فالثانی والاجود التفصیل نظرا الی اختلاف الاغراض
والقصود فلو کان حین البیع یرید المصلحة فیه ولو کان هو المالک فالثانی للعموم ولو لم یرد المصلحة
فیه لو کان هو المالک فالاول لما سبق ومن هذا الباب لو باع فضولا ثم تبین شراؤه وکیله
ایاه فلا یخفی ما تقدم عن کره من الحکم بالصحة من غیر وجه وقال ایضا فی کره بما العطر لا یجوز ان یبیع
عینا لا یملکها ویمضی لیشتریها ویسلمها وبه قال الشافعی واحمد ولا نعلم فیه خلافا لان النبی صلعم
عن بیع ما لیس عندک ولاشتماله علی الغرر فان صاحبها قد لا یبیعها وهو غیر مالک لها ولا قادر
علی تسلیمها انتهی قول ظاهر المسئلة ان عدم اجازة من یملک المبیع حین العقد بالعقد الذکور
مما لا کلام فیه وعلیه فالعقد لیس فضولیا ولا تجبرا مع ان المبیع لا یخرج عن احدهما یبقی البطلان

فقدوم

فلا وجه لما اورد علیه من حکمه بصحة الفضولی وتحقیق المقام ما بنا علیه وعموم اوفوا بالعقود غیر نافع فی المقام
اذ یشترط فی البایع ان یکون مالکا للمبیع او ماذونا او ولیا او یکون بیعه ما یحتمل فیه شانیة اذن المالک للمبیع
والکلام مفقود فی المقام حتی الاخیر حتی یکون فضولیا هذا مضافا الی ان ظاهر کلامهم بالاجماع
فلا وجه للمخالفة سیما بعد الالتفات الی النهی عن بیع ما لیس عندک کما تقدم فی صحیح الصفار الخ
ویجوز ان یتولی الولی طرفی العقد علی المشهور بل استظهر مجمع الفائدة عدم الخلاف وان کان عن
ف تردد بالخلاف لعله السرایر الاجماع وهو الحجة مضافا الی العموم مع عدم ظهور عدم کفایة
التغایر الاعتباری فالمتعدی فاسد الدلیل فلا ب والجد لان یشتری مال ولده لنفسه ویشتری له
من نفسه وفی جواز تولی الوکیل لطرفی العقد قولان اظهرهما الجواز للعموم مع عدم ظهور معارض یعتد به
وکذا الکلام فی الوصی ویجوز بیع الوکیل ما وکل فیه من نفسه او شراؤه کذلک ان علم الموکل او کان هناک
قرینة دالة علی دخوله فی الاذن وان لم یعلمه او لم تکن القرینة فلا یجوز علی الاصح فلا یکتفی بالاطلاق عملا
بصحیح هشام بن الحکم المروی فی کا وکاف باب ادب التجارة عن الصادق اذا قال لک الرجل اشتر لی فلا تعطه
من عندک وان کان الذی عندک خیرا منه وبخبر علی المروی فی یب فی کتاب المکاسب عن الصادق
عن الرجل یبعث الی الرجل یقول له ابتع لی ثوبا فیطلب له فی السوق فیکون عنده مثل ما یجد له فی السوق
فیعطیه من عنده قال لا یقرب هذا ولا یدنس نفسه ان الله عز وجل یقول انا عرضنا الامانة علی السموات الخ
وان کان عنده خیرا مما یجد له فی السوق فلا یعطیه من عنده بعد الالتفات الی خبر ابن المروی
فی یب فی باب التجارة قال قلت له یجیئنی الرجل فیقول لی اشتر لی فیکون ما عندی خیرا من متاع السوق
قال ان امنت الانتهاک فاعطه من عندک وان خفت ان یتهمک فاشتر له من السوق فلا وجه للقول
بالجواز مط ولو اطلق الوکالة ولا اطلاق للمنع الشامل لصورة التصریح بالاذن ثم لا فرق فی
الحکم بین البیع وسایر العقود وللوصی ایضا ان یوقع العقد الموجب للتملک لنفسه **الرکن**
الثالث العوضان وفیه قطبان الاول فی الشرائط یجب
کونهما مملوکین لمن یستقر البیع والشراء له فیعم الفضولی ولو کان غاصبا ویدل علی الحکم
النص والاجماع فلا یصح بیع الحر والخنافس وشبهها والحشرات والفضلات المنفصلة عن الانسان
کشعره وظفره ورطوباته لعدم المالیة عرفا وما لا ینتفع به لقلته کحبة من الحنطة اذ المراد بالملک
الذی ینتفع به لما عرفت من عدم صحة بیع ما لا انتفاع فیه اصلا وما ورد انه یجب بعد بدل الثمن لاجل
سفاهة عرفا فالعبد خرج بالحجیة فتعلیله للحکم بعدم المالیة تعم لو فرض لبیعها

نفع لا بعد بذل المال للتحصيل سعتها فالحكم الجواز للعموم كلبن الادمي لكونه طاهرا ينتفع به فيه ظاهر كره
الاجماع والمشترك بين المسلمين قبل الحيازة كالماء والوحوش لعدم الملكية والمسلمون مشتركون في جواز
الحيازة الموجبة للملك بعدها وارض الخراج على الاصح ولو كان متصرفا فيها لما مضى في الجهاد
تنبيه لا شبهة في بطلان العقد لو وقع بالعين المغصوبة او المسروقة مع عدم اجازة
المالك لعدم الملكية والمروي في يب في اواخر باب الغرر في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد ع
في رجل اشترى ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة
او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من سرقة او قطع طريق فوقع ع لا خير في شيء اصله حرام
ولا يحل استعماله ورواه ايضا في كتاب المكاسب فاعمل الشيخ فيمن غصب غيره مالا واشترى به
جارية كان الفرج له حلالا وعليه وزر المال ولا يجوز ان يحج به فان حج به لم يجزه من حجة الاسلام
مما لا يعتنى به في المقام واما المروي في يب في اواخر كتاب المكاسب في المعتبر عن السكوني عن جعفر
عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال لو ان رجلا سرق الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها المرأة فان
الفرج له حلال وعليه تبعة المال فمحمول على الشراء في الذمة ثم اعطاء المغصوب فان البيع حلال
كما هو المشهور والاجازة مقتضى الجمع بين الخبرين المفصل المذكور والشاهد فهم المشهور والدال على
اشتراط الملكية في العوضين والعموم ولو ظهر مخصص او وقع في الذمة ويجب تمامية الملك بحيث
يجوز للبائع التصرف فيه بانواع التصرفات فلو … مستند هذه الكلية غير واضح فلا يصح بيع الوقف
ولا غيره من الاسباب الناقلة بالاجماع في الجملة والنصوص ومنها صحيح الصفار المروي في يب في باب
الوقوف عن ابي محمد ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله الا ان يخرب ويؤدي الى الخلف
بين اربابه على رأي قول المشهور بينهم جواز البيع في الجملة بل عن المرتضى والغنية الاجماع وان
اختلف كلامهم في تعيين محل الجواز اختلافا لا يكاد ينضبط والاصل في المسألة ما رواه في يب في باب
الوقف في الصحيح عن علي بن مهزيار انه كتب الى ابي جعفر ع ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في
الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها به او
يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ببيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي
وان ذلك رأيي ان شاء الله او تقويمها على نفسه ان كان ذلك ارفق به قال وكتبت اليه ان الرجل ذكر
ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم
فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب

بخطه اني اعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فليبع فانه ربما جاء في الاختلاف
تلف الاموال والنفوس وفي كا ويب نقلا للذيل هكذا ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف
ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء … ومقتضى الصحيح لمكان ترك الاستفصال جواز بيع الوقف سواء كان مؤبدا
ام لا مع حصول الاختلاف بين الموقوف عليهم المحتمل معه تلف الاموال والنفوس باحتمال ظاهر والظن
او خوف ادائه الى احدهما كاف في الحكم ومن تلف الاموال خراب الوقف وصيرورته غير قابل للانتفاع بالمبيع
كما اختاره جماعة منهم الحلي ما قبل الخلاف في المؤبد وترك الخلاف في المنقطع مما لا يلتفت اليه فانه يحكم
بالجواز بنوع الصحيح المذكور واما المروي في الباب المتقدم عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حيان
عن ابي عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة
ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذي اوصى له بذلك
قلت ارأيت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له
من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا
حتى يوفوا الموصى له ثلاثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات
كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلاثمائة
درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة
من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع
خيرا لهم باعوا فلا بأس من العمل بمضمونه ايضا وعمل بها جماعة منهم من المتأخرين الشهيد في ح المتن والمحقق الثاني
واما القدماء فمن الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي
نفعا جاز لمن وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه
جاز لهم بيعه ولا يجوز لغيرهم الا مع فقد الضرورة واحتج على ذلك بالاتفاق والاخبار وفي الغنية يجوز عندنا بيع
الوقف للموقوف عليه بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه او كانت باربابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة
الى بيعه بدليل اجماع الطائفة والشيخ في النهاية لا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة به الا
ان يخاف على الوقف هلاكا او فسادا او كان بارباب الوقف حاجة ضرورية تكون معها بيع الوقف اصلح
لهم وادر عليهم او يخاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي ذلك الى وقوع فساد بينهم فحينئذ يجوز بيعه
وصرف ثمنه فيهم على ما يستحقونه من الوقف والمبسوط اما بالنسبة الى الموقوف عليه بعينه على وجه
عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به

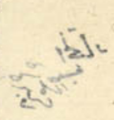
نعم يجوز لهم بيعه ومع عدمه فلا ولا يجوز بيعه وعند المخالف لا يجوز بيعه على وجه والمفيد ليس لارباب الوقف
ان يتصرفوا ببيع او هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان
وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت بهم ضرورة ثمنه
كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات والديلمي لا يجوز بيع الموقوف
عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق
الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم وابن حمزة لا يجوز بيعه
الا باحد شرطين الخوف من خرابه وحاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها القيام وقال المحقق في جامع المقاصد
والمعتمد جواز البيع في ثلاثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا اندرست
وجذع اذا انكسر وثانيها ما اذا حصل خلاف بين اربابه بحيث يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن مهزيار
وليشترى في الموضعين بثمنه ما يكون وقفا على وجه ينتفع به الخلف تحصيلا لمطلوب الواقف بحسب
الامكان ويتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم وثالثها اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة
لم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام انتهى اقول وضعف جعفر غير ضائر
بعد ... على اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه سيما بعد الاعتضاد بفتوى هؤلاء
الفحول والاجماعين المحكيين عن المرتضى وابن زهرة بل ظاهر الانتصار ايضا كما تقدم الكلام وكالتوقيع
المروي عن الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام انه كتب اليه روي عن الصادق عليه السلام
خبر ماثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك
اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا
كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب عليه السلام اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه
واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله
والمروي في خبر في الباب المتقدم عن علي بن سعيد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابراهيم في سنة ثلث وثلثين
ومائتين يسئل عن رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين
ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته
لك جعلني الله فداك فكتب عليه السلام لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز
لهم واما القول باختصاص خبر جعفر بالوقف المنقطع فلا وجه له لمكان قوله ثم تقسم بينهم يتوارثون
ذلك ما بقي ... الاوجه القول ... باختصاص صحيح ابن مهزيار ايضا بالمنقطع لمكان

نزل

ترك الاستفصال سيما بعد الالتفات الى ظهور الوقف في التابيد واما الاستبعاد بان حق الموقوف عليهم
البطون اللاحقة فكيف يجوز البيع للسابقين فلا يجري في الاحكام التعبدية سيما بعد الالتفات الى ان
الغرض من اضطرار الموجود والواقف قد راعى اصلاح معيشتهم وتوسعتهم فلا يرضى باضطرار الموجود
وتوسعة المعدوم كما لا يرضى باستيلائهم لاجل العين الموقوفة المودي الى الخراب وتلف النفوس وبالجملة
الاجود عندي الجواز في المقامات الثلث التي ... في كلام جامع المقاصد اما في الاول فلقوة لزوم ما على
المحسنين من سبيل ... بثمنه ما هي المبيعة وجعلها وقفا كاصله واما في الثاني فلصحيح ابن مهزيار
ولكن لا يجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا على وجه ينتفع به الخلف عملا بالاصل ولا يصلح ما ذكره
للتخصيص وان كان هو احوط واما في الثالث فلخبر جعفر والحميري وعلى بعد الاعتضاد بالاجماعات
المحكية ... والاستناد كما تقدم لكن لا يبعد من ... كون البيع خير لهم
وليكن المتولي للبيع الناظر الخاص في الثلث والا فالحاكم في الاول والموقوف عليهم في الاخيرين
ومع فقد الحاكم العدل من المؤمنين فان قلت لم حكمت في الثاني كون المتولي للبيع مع فقد الناظر
الخاص الموقوف عليه قلت ما الدلالة الدليل في الثالث ولعدم القول بالفصل ولما تقدم
عن الانتصار وابن زهرة من دعوى الاجماع والله هو العالم ولا يصح بيع ام الولد ما دام الولد حيا الا في ثمن
رقبتها مع اعسار مولاها بها سواء كان مولاها حيا ام ميتا بلا خلاف في كل من المنع والجواز كما ادعاه بعض
الا ما حكاه عن المرتضى في الاخير فمنع على الاطلاق ويدل عليه المروي في كافي في كتاب العتق في باب
امهات الاولاد في الصحيح عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام وغيره ... رجل اشترى جارية فولدت له ولدا ثم لم يؤد ثمنها
ولم يدع من المال ما يؤدى عنه ... ولدها ... قال تباع فيما سوى ذلك من ابواب
الدين ... قال لا والمروي في الباب عن عمر بن يزيد عن ابي الحسن الاول عن ام الولد تباع في الدين قال نعم
في ثمن رقبتها ... ايضا ... موت المولى وبعد فقد الخبر ...
في ... جاز بيعها اتفاقا كما ادعاه بعضهم ... المروي في ... باب العتق عن الصادق عليه السلام
عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها ...
تفصيل ... احكامها ولا بيع الرهن الا باذن المرتهن لما ياتي ان شاء الله في مقامه ويجب العقد
على المسلم بالاجماع كما عن جماعة والنبوي الناهي عن بيع الغرر المجمع على قبوله المخالف والمالف
القابل لتخصيص خبر الواحد ... لرواية السيدين والحلي ... كثير من الاحاديث المسندة المروية
في طرق الاصحاب فلا يصح بيع الابق منفردا بالاجماع كما ادعاه بعضهم للخبرين الاتيين فما في كره

ذكر صاحب البحار

من بعضهم من الجمل لا وجه له نعم لو قدر المشتري على تحصيله دون البائع فالأظهر الجواز وفاقا للجماعة بل عن ظاهر الانتصار
الإجماع عليه عملا بالعموم مع انتفاء المانع لانتفاء الغرر فما عن الشيخ فكما لا يقدر [illegible] وكذا لا يجوز
بيع المغصوب على غير الغاصب لو لم يتمكن منه البائع والمشتري بالإجماع كما ادعاه بعضهم لانتفاء القدرة
ويجوز على الغاصب وعلى من يقدر على انتزاعه للعموم وعموم المقاصد فيكون الشرط إمكان التسليم



للبائع أو تسلم المشتري المبيع عادة في الجملة ولولا هذا لامتنع القول بذلك لأنه يلزم مخالفة الإجماع
ويصح بيع الآبق منضما بالإجماع كما عن جماعة للمروي كما في باب بيع العبد من الكافي في الصحيح عن رفاعة النخاس
عن الكاظم عليه السلام أيصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة وأعطيهم الثمن وأطلبها أنا قال لا يصلح شراؤها إلا أن
تشتري منهم معها شيئا ثوبا أو متاعا فتقول لهم أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما
فإن ذلك جائز والمروي في يب في باب الغرر في الموثق عن سماعة عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن
أهله فقال لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئا آخر ويقول أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا
فإن لم يقدر على العبد كان ثمنه الذي نقده فيما اشترى منه ولو ضمه إلى ما يصح بيعه وتعذر القبض لم يرجع
على البائع وكان الثمن مقابلا للضميمة بلا خلاف أجده لخبر سماعة المتقدم ولا خيار للمشتري مع العلم
نعم لو جهل جاز الفسخ إن كان البيع مجحفا دفعا للغرر ولا بأس بخبر سماعة لاختصاصه بصورة العلم
ولو ظهر تلف الآبق حين البيع أو استحقاقه لغير البائع بطل البيع فيما يقابله من الثمن اقتصارا فيما خالف
الأصل الدال على اشتراط هذا الشرط بالمتيقن وعليه فلا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير
الشارد والفرس العائر بل المال المتعذر تسليمه نعم [illegible] لا يجوز بيعه منفردا ولا منضما على
إشكال في الانضمام ينشأ من [illegible] الخبر في موثق سماعة المروي في الباب قال سألته
عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا إلا أن يحلب لك سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن
الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة والمروي
في الباب في الصحيح عن البزنطي الذي عليه حكاية إجماع العصابة عن بعض أصحابه عن الصادق ع
إذا كانت أجمة ليس فيها قصب أخرج شيء من السمك فيباع وما في الأجمة وفي الباب عن أبي بصير
عن الصادق ع في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنما هي ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول اشتري منك
هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا وكذا إلى غير ذلك من الأخبار المجوزة لنحو ذلك فإن ظاهرها ملاحظة
المجموع بعد ضم بعضها إلى بعض عدم اعتبار نحو ذلك الغرر لكن المشهور المخالفة منعا عن العمل
بهذا النص نعم لو كانت الضميمة مقصودة بالذات فلا يبعد التأمل في الحكم بالصحة لانتفاء

الغرر

الغرر وأما الضال والمجحود من غير إباق فيحتمل بطلان بيعهما والصحة لكن يراعى بإمكان التسليم فإن أمكن في وقت
لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به [illegible] المشتري بالصبر إلى أن يسلم لزم وإن تعذر فسخ المشتري إن شاء
وإن شاء التزم [illegible] وكان الحال أجودهما الأول لفقد شرط الصحة نعم لو حصل
الظن التام بالعلم بإمكان التسليم قوي المصير إلى الثاني لعدم وضوح صدق الغرر والشاهد في مثله
ويصح بيع الطائر إذا اعتيد عوده للعموم واحتمال [illegible] الأحكام البطلان لانتفاء القدرة في الحال مع عدم
الوثوق بالعود بعيد لانتفاء الغرر بالاعتياد والسمك المملوك في المياه المحصورة من غير المانعة عن
المشاهدة مع إمكان أخذه للعموم مع انتفاء الغرر ولا يشترط العلم بوزنه ولو كان في بركة عظيمة
يتعذر اصطياده منها لم يجز بيعه لعدم الشرط ويجب كونهما معلومين بإجماع علمائنا كما في كنز
دفعا للغرر فلو باع بحكم أحدهما أو ثالث أو بقبضة من فضة أو بقبة من طعام غير معلوم القدر بطل
لعدم العلم بوزن ما يبصر الكف [illegible] مع أن التفاوت فيهما موجود فبانتفاء الشرط ينتفي
المشروط وأما صحيح [illegible] المروي في يب في باب ابتياع الحيوان الدال على عدم اعتبار هذا الشرط ولو
في الجملة فمتروك أو محمول على [illegible] ولو باع المكيل والموزون والمعدود جزافا كالصبرة بطل
وإن شوهد على المشهور المنصوص بل عن [illegible] الإجماع في الأول بل يستفاد من ظاهر كره وظاهر
المحكي عن [illegible] الأحكام [illegible] الإجماع في الأولين والمعتمد بالنسبة إلى الثالث عدم القائل بالفرق
ويدل عليه بعد المذكور المستفيضة منها المروي في كا في باب بيع العدد في الصحيح عن الحلبي عن الصادق
ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام والقرينة على إرادة [illegible]
[illegible] لا يصلح [illegible] الأصحاب سيما بعد ملاحظة ما عن القاموس والمجمل والصحاح من أن الصلاح
ضد الفساد وعن المغرب والمصباح [illegible] وعلى أن المراد من الصحيحة ما يسمى فيه الكيل ويطلق
عليه اسم المكيل [illegible] لا يكتفى [illegible] على الكيل فيهم [illegible]
العادة [illegible] في العقد [illegible] في السؤال عن الشيء المعلوم البديهي
بل لا [illegible] سيما بعد ملاحظة [illegible] أهل الخلاف بيع الجزاف وهذا مما [illegible]
على السؤال وفي آخر الباب في الموثق عن ابن بكير عن رجل من أصحابنا عن الصادق عن رجل يشتري
الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال إما أن يأخذ كله بتصديقه وإما أن يكيل
كله وفي يب في باب بيع المضمون في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع في الرجل اشترى من رجل طعاما
عدلا بكيل معلوم وأن صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فإن فيه مثل

ماى الاخر بمكيال الذي انبعث قال لا يصلح الا بكيل وقال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح
مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام ومفهوم موثق سماعة الا انى هذا مضافا الى النبوي الناهي
الغرر فاعن الاسكاف في جواز بيع الصبرة المشاهدة جزافا بخلاف مغاير الجنس مما لا وجه له وقد الف
ذ وده لنا انه غرر والنبي نهى عن الغرر وللاجماع انتهى وبالجملة لا وجه لقول الاسكافي في البيع
بل في الثمن ايضا وان حكي عن الشيخ ظ والسيد في المسائل الناصرية صحة البيع بالثمن المشاهد جزافا
وانه لم يعلم وزنه للنبوي الناهي عن بيع الغرر وذكر لا فرق بين الثمن والمثمن في الجزاف في الفساد
عندنا والصحيح عندهم الا مالكا فانه قال لا يجوز الجزاف في الاثمان لان لها خطرا انتهى ثم الظاهر
جواز الاعتماد في الكيل والوزن على اخبار البائع واستظهر بعضهم عدم الخلاف فيه ويدل عليه مكن خبر
قال لو اخبر البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا فان قبضه وكان الزيد للبيع وان قبضه
بغير كيل فان وافق والزيادة وان نقص رجع بالناقص انتهى اوله وعليه يدل المروي في باب
بيع المضمون في الموثق عن سماعة قال سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شراؤه
بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد اكتيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا باس ان
تشتريه ولم تكله ولم تزنه اذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل او وزن فقلت له عند البيع اني اربحك
فيه كذا وكذا تعهد نسبت بكيلك ووزنك فلا باس وفي الباب عن محمد بن حمران قلت لابي عبد الله
اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه
كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله وفي الباب عن ابي العطارد عن الصادق وفيه
قلت فاخرج الكر والكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا باس ثم ان المحكي عن الاكثر
اعتبار الكيل والوزن فيما يبيع هما في زمان الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكلما
كان مكيلا في زمانه او موزونا يباع كذلك والظاهر نحو الطعام والزيت والجص واشباهها يعتبر احدهما في زماننا
ونحو ما نما ايضا كذلك بلا ريب وفي صحيح الحلبي المتقدم ارشاد الى ان ما يسمى عرفا مكيلا لا يباع
جزافا ثم الظاهر جواز بيع المكيل بالموزون للعموم والفحوى لكونه اضبط وعدم جواز العكس
لنفي الخلاف الذي ادعاه الحلبي فلا عن الجماعة من الجواز هنا ايضا وعن البعض من المنع في الفرعين
لا يلتفت اليه ويعلم اليه في الباب المتقدم لان السلف بما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن
فلا باس به او لا قال في مجمع الفائدة قالوا لا بد من البيع بالكيل المشهور والصنج المشهورة فلا اشكال
ان يكون غير المشهور ويقع الخلف فيهما فلا مرجع بخلاف المشهور ثم خرج منه الى عدم الاشتراط

او

او لست كان مراد المانع انه لو كان في البلد وزنان مثلا احدهما المتعارف المشهور وثانيهما النادر المهجور
فلا يجوز البيع بالثاني مع علم البائع والمشتري بكيفية الوزن فهل النادر المهجور في هذا البلد فلا وجه لكلامه لورود
العموم من غير مخصص ظاهر لعدم الغرر واما صحيح الحلبي المروي في الباب المتقدم عن الصادق لا يصلح للرجل
ان يبيع بصاع غير صاع المصر فهو لا التفات الى المروي في الباب عن الحلبي عن الصادق في الرجل
ان يبيع بصاع سوى صاع المصر فان الرجل يستأجر الجمال فيكيل له بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق
ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذه ولكنه يحمله ويحمله في امانته وقال لا يصلح الا مدا واحدا
والامناء بهذه المنزلة مما لا دخل له في المقام نعم لو كان المشترك جاهلا لكون النادر فلا شبهة في المنع
لمكان الجهالة وان كان المراد ان لا يأخذ فضعفه واضح وقرب ما كان وصحة معتبر وقرب هذا وزنا من غير مشهور في
البلد باعتبارهما ولو تعدداه فلا يجوز البيع بهما وانه اصحاب العموم الخبرين والتعليل في الخبر الثاني في نحو
ما فيهم ويعتبر لزوم بيع ما يراد منه الطعم كالدبس او الريح كالمسك بحيث لا يجوز الشراء الرد بالعيب
الا بعد الاختبار الى اختبار البيع بالذوق في المطعوم والشم في المشموم للعموم ففي المروي في كتاب الوافي في باب
كتاب النجاسة عن محمد بن العيص عن الصادق عن رجل اشترى ما يذاق ابيذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه
ولا يذوقن ما لا يشتري ويبيع المذكور بالوصف او فيحتج اليه وغير الوصف بناء على ان الاصل في المبيع الصحة
اعتمادا على مقتضى طبيعته فانه مضبوط لا يتغير غالبا الا بسبب امر من خارج والاصل عدمه جريا وصفه
جار في تلك موضع الخلاف ما لو كان المبيع شاهدا بحيث يقع الجهل الا من جهة القوام واللون وغيرهما
وانما الخلاف في الطعم والريح انتهى اولى جواز البيع مع الوصف المذكور هو المشهور المنصوص بل نفى
بعضهم عنه الخلاف وحكي عن الغنية الاجماع فما عن السرائر من عدم الجواز ضعيف واما جواز بيعه مع عدم الاختبار
وعدم الوصف فهو المشهور كما في جامع المقاصد وفي شرح الصالح ما عليه عامة من تأخر بناء على الاصل وبحق الوصف
خلافا للمحكي عن الحلبي والقاضي والديلمي فالعدم وربما نسب الى الشيخين وابن حمزة ايضا للغرر وخبر محمد
المتقدم ولا وجه له لظهور العموم اوفوا بالعقود واحل الله البيع مع عدم صلاحية نفي الغرر لتخصيصه في نحو المقام
كالخبر لقصوره سندا مع ان الظاهر وروده في محل توهم الخطر فلا يفيد الوجوب وحيث حكمنا بالجواز اعتمادا
بالوصف والاصل فان خرج البيع المذكور معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه وتصرفا
فانها على اختباره لنفي الضرر الحاصل باختلال الارش من غير ترجيح واما بيع المذكور الزائد عن الاختبار
فالارش خاصة بلا خلاف اجده بين المصحح الا ما حكاه الديلمي في الاصح خيرهم بينهما وان تصرف
وهو شاذ مع ان ظاهره مدفوع بالعموم من غير مخصص لعدم الفرق في نحو المقام وكذا ما يؤدي اختباره الى افساده كالبطيخ

ولو شرط البائع مع ... بطل ... بالاتفاق على الظاهر وان اختلفوا في اطلاقه كما عن الاكثر او تقييده
بشرط الصحة فقط كما عن المقنعة والديلمي او مع البراءة من العيوب كما عن القاضي او اشتراط احدهما كما عن الشيخ والحلبي
وابن حمزة والاول اظهر للعموم مطلقا فان مراد الشيخين جواز البيع بها الا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة اولى
وعليه فارتفع الخلاف لان القاضي حيث لم يجوزه الا بها والحلبي لا اطلاق لكلامه فيثبت للمشتري بالاختيار و
وظهور العيب الارش خاصة دون الرد بلا خلاف اجده الا ما حكي عن الديلمي في الاعمى فالتخيير بينه وبين الرد
وهو شاذ مردود بالعموم من غير معارض يعتد به في نحو المقام وحديث نفي الضرر مشترك الورود فليحمل في عيب
المشتري بالارش خاصة ثم هذا كله اذا كان للمعيب قيمة ولو لم يكن لمعيبه قيمة كالبيض المكسور والجوز
الفاسد بطل البيع مع ظهور عيبه فرجع الى البائع بالثمن كله واما شرط البائع البراءة من العيب خلافا للمحكي عن الحلبي
مع الشرط فنفوا الرجوع ح وهو مبني على الظاهر بطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال عرفا فيمكن ان يجعل عوضا المركوب
اكل المال بالباطل فالشرط مناف لمقتضى العقد وهل العقد مفسوخ من اصله ام يطرأ عليه الفسخ بعد
الكسر قولان احدهما الاول لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية المعتبرة حين البيع في نفس الامر لا انه
احدث عدمها حينئذ والثاني كما ... فهو يؤدي اختياره الى افادة كالبلوغ في صورة ظهور العيب
بالاختيار فان له الارش خاصة لا التخيير بينه وبين الرد وخلاف العلامة ... شاذ ويجوز ابتياع جزء
من مشاع من معلوم بما يعتبر فيه من الكيل والوزن او العد والمساحة او الوصف او المشاهدة اذا كان المبتاع جزءا
منضبطا بالنسبة الى الكل كالنصف والثلث والربع ونحوها سواء اختلفت اجزاؤه كالارض والثوب
او اتفقت كالحنطة والشعير اجماعا للعموم فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف
والشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف اجماعا فاما بيع الصبرة عشرة لانها اما ان تكون معلومة
المقدار فيصح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار معين مع علم اشتمالها عليه كقفيز وبيعها
كل قفيز منها بكذا لجهالة المبيع والثمن مجهول فيبطل بها في الاقسام الخمسة الا في الثالث بل في اللمعة
حكم بالصحة فيه وان لم يعلم كيل الصبرة حاكما بالجبر ... المبيع اذا ظهر ... للمشتري بين الاخذ للموجود منها
بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة خلافا للمحكي عن الاكثر فالحق بالشرط المذكور واعتبر بعضهم
كما حكي العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البائع بها وكان لم يصح ... نعم لو قيل بالاكتفاء
بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها ولعله الاوجه في الراجح عند الشيخ على ما يستفاد من الخلاف وعبارته
المحكية عنه ... حيث قال اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع فانها تعم المجهولة و
المعلومة والبطلان قوي وهل ينزل القفيز المعلوم على الاشاعة او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وجهان

احدهما

احدهما الثاني وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاول يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره
المختار بل صحيح ... بن معاوية ... العرف والعادة ويجوز ابتياع قدر معين من المتساوي الاجزاء
كقفيز منه وان جهلت النسبة على تفصيل عرفته ... لا من المختلف الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب
من الارض للجهالة اذ المفروض ان اجزاءهما مختلفة ولو عينه فيهما صح كما لو قال ابتداء الذراع من هذا الطرف
او ابتداء الجريب من هذا الجانب من الارض الى حيث ينتهي فيصح ... لعل احوطهما العدم كما عن الاكثر
للعموم من غير معارض يعتد به في نحو المقام وفيه نظر لما ذكر ... لو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلم قدره او
نصيبا او سهما او جزءا او حظا او قليلا او كثيرا لم يصح وان علما نصيبه صح ولو اتفقا على انها غير شاع
لم يصح لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فقال المشتري اردت الاشاعة فالبيع صحيح وقال البائع بل اردت
معينا فالاوجه تقديم قول المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين ويجب ان يذكر في البيع جنسه ...
المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة بلا خلاف ... لما تقدم من اشتراط التعيين هنا فلا يغني عن المكيل
والموزون والمعدود ولو كان منها فانه يحتاج اليها ايضا كما عرفته والوصف في كل شيء يجب
ما يطلب في المعاملة ... بحيث يكون المعاملة بدونه غررا او مجازفة في الفرس نحو الصغر والكبر والشبه
البيع دون مقدار اللحم وفي نحو الغنم ... مقدار اللحم وفي نحو الحبل الطول والعرض وفي
الثوب الاوصاف التي تتفاوت بها القيمة ويكفي مشاهدة الارض والثوب عن المساحة ... الاجماع
عليه وهو الحجة خلافا للمحكي عن ظاهر الحلبي فتجب المساحة فيهما وهو شاذ كما صرح بعضهم ويرده
العموم من غير معارض يعتد به في نحو المقام ولو باع بالوصف ثبت للمشتري الخيار مع التغير ...
... على الصفة لم يكن له الفسخ عند علمائنا اجمع كما في كره فان اختلفا في الوصف
قدم قول المشتري مع يمينه بانه ما اشترى الموصوف بهذا الوصف لاصالة براءة الذمة من الثمن فلا يلزم
ما لم يقر به او يثبت بالبينة فيبطل البيع ان كان معينا والا فيطلب موصوفا بوصف ...
والبائع منكر ان القول قوله في عدم بيع موصوف بذلك الوصف ... لكن نص ... المبيع
الاول وبطلان البيع في نفس الامر ... فيمكن ان يكون ... في المبيع بطريق ...
والترجيح ... الثمن ... المبيع للمشتري ... يسقط حق البائع في الثمن وحق
المشتري في المبيع ولو استثنى شاة من قطيع او جريبا من ارض بطل البيع مع عدم تعيين المستثنى
للجهالة وصح مع التعيين للعموم وفي كره لو استثنى جزءا معلوما شائعا كالثلث والربع من الصبرة
او الحائط وجزءين او ازيد كسبعين او ثلثة اثمان صح البيع عند علمائنا ... قال لو استثنى [illegible]

لو بيع البيع لانه لا يصح افراده بالبيع لجهالته ولو تعذر العد اعتبر مكيال وحسب الباقي عليه بلا خلاف كما في ب
في باب الغرر في الصحيح عن ابن مسكان عن الشيء عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال
ما بقي على حساب ذلك العدد فقال لا باس به ومثل المعكوك العدد كما صرح الجماعة لا كما يشير اليه
نحو المتن وجهان اجودهما الاول للعموم من غير معارض بعيد من غير المقام بل لو قيل بالجواز ولو من دون مشقة
كان حسنا وفاقا للشهيد الثاني كما عن غيره للعموم المعتضد بالمروي في الباب عن عبد الرحمن عن الصادق (ع)
عن الرجل يشتري بيعا فيكيل العدد ثم يعيره ثم يأخذ على نحو ما فيه قال لا باس به وفي الباب عن عبد الملك
عن الشيخ اشتري ما بدرا وتبرزيا فاعترض وادبر وانتقض فاتوزنها ثم اخذ سائر على قدر ذلك فقال
لا باس والمعتبر المكيال والموزون عدم القابل بالعرف كما في الشاة ذي الاظهر عند الجواز ولو من دون مشقة
على اشكال فيه وعدم العرف في الحكم من الشاة ولا يجوز بيع السمك في الآجام مع عدم المشاهدة
وعدم العلم بالعدد وان ضم اليه القصب او غيره من الضمائم المعلومة على رأي المشهور كما دلت
عن واحد لان ضميمة المعلوم الى المجهول تصير المجموع مجهولا وللغرر المنهي عنه خلافا للمحكي عن جماعة
فالجواز مع الضميمة بل عليه الاجماع عن الغنية لجزء البزنطي وابي بصير المتقدمين في مسئلة ضميمة الآبق للعمومات
والجماعة مع كون الضميمة المعلومة مقصودة بالذات والمجهول تابعا والبطلان مع العكس او شاء وبهما في المقصد
الذاتي للغرر العرفي في الثاني واستشاء في الاول مع عدم تسليم كون الجهالة بمجردها موجبة للاستثناء غير الاخطار
الغرر وفي الثاني لا اجماع كالعموم وهي بحسب الاكثر الناهي عن الغرر الى الخلاف فاذن هذا التفصيل عندي
ارجح بل في الثاني للتأخر ثمة قوة وقال وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن الذي في
الضرع ونحوه انتهى وهو حسن ولا يجوز بيع اللبن في الضرع وان ضم اليه ما حلب كما عن المشهور خلافا للمحكي عن النهاية
وجماعة فالجواز مع الضميمة المذكورة لموثق سماعة المتقدم في ضميمة الآبق والاجود عندي هنا ايضا
التفصيل السابق وفاقا لجماعة **تنبيه** لو قاطع على اللبن مدة معلومة بعوض معلوم ففي لعله
ونحو مع المقاسمة [illegible] وحكيا عن الحلي منعه ويرده
المروي في باب الغرر في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم
معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب
فلا باس وفيه في الباب في الصحيح عن الحلبي عن الصادق في الرجال يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما
او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفيه في الباب عن ابراهيم
بن ميمون انه سأل ابا عبد الله (ع) فقال نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها

والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك باس قلت فان اهل المسجد يقولون لا يجوز لان منها ما ليس لها
صوف ولا لبن فقال ابو عبد الله (ع) وهل يطيبه الا ذلك يذهب بعضه ويبقى بعض ولو قيل بجواز
الصلح عليهما كان حسنا وبلزوم ح وعليه يحمل الروايات وكذلك لو صالح على ما في الضرع او على ما سيوجد
مدة معلومة ولا يجوز بيع الجلود على الظهر وكذا بشرط التعلق قال في مجمع الفائدة وغيره اقول يحتمل
[illegible] عن مروف والقاضي ما يدل على الجواز لكن الاظهر المنع مطلقا لا لجهالة بلا خلاف كما في كن ثم قال
ولو باع الحمل مع امه جاز اجماعا سواء كان في الآدمي او غيره ولو ضم الحمل الى الصوف قال الشيخ يجوز كالوضع الى الام
والقول الصحيح ثم نقل ما رواه في باب الغرر عن ابراهيم الكرخي عن الصادق ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف
مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف وقال
وفيه اشكال اقربه الجواز ان كان الحمل تابعا للمقصود والا فلا [illegible] والعلة لا وجه وكذا المنع في الحمل وهو ما يحمل [illegible]
بالخلاف كما في كن للجهالة ومن مناهي الاخبار النهي عن الملاقيح والمضامين فالملاقيح ما في البطون
وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل
في عامه او في اعوام وكذا لا يصح بيع كل مجهول مقصود اضيف الى مثله او معلوم للجهالة ولو كان المعلوم مقصودا
بالاصالة والمجهول بالتبعية جاز على الاصح لعموم العمومات ويجوز بيع الصوف على ظهر الغنم على رأي الجماعة ومنهم
المحكي عن المفيد والحلي واكثر المتاخرين للعموم مع عدم المخصص في الغرر مدفوع بالمشاهدة ولزوم الخلاف
مع تسليم كونها من الموزون ما دامت على الظهر وهو اول الكلام بل النظر الاختصاص من بابعد الجز كالثمرة
على الشجرة ولرواية الكرخي المتقدمة خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي والحلبي فلا يجوز الا مع الضميمة ويرده
ما مر ولو شرط الجز في الحال او بعد حين [illegible] يعتبر ان ما يترتب على التأخير الا امتزاج
بمال البائع وهذا لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح كما قاله في كن ثم قال
ولو شرط تاخيره مدة معلومة وتعيين المتجدد بنى على القاعدة فان كان المقصود بالذات هو الموجود صح والا فلا
والاولاد والمساك في قارح وان لم يتفق بان يدخل خيط فيه [illegible] بلا خلاف كما صرح بعضهم بل عن
بعضهم عليه الاجماع بناء على اصل السلامة فان خرج معيبا تخير دفعا للغرر [illegible] ويجوز ان
الاندار اي الاسقاط للظروف ما يحتمل [illegible] يجوز بيع الموزون بالظرف [illegible]
الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا زيد ولا انقص بل ان تعادت لا يكون الا [illegible]
[illegible] مع ثمن الباقي [illegible] على المسألة ما رواه في باب العرف في الموثق عن حنان
ان معمر الزيات سأل الصادق (ع) انا نشتري الزيت في زقاقه ويحتسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق فقال له ان كان

يوجد منقص فلا باس وان كان يزيد لا ينقص فلا تقربه وفي الباب عن علي بن ابي حمزة ان معمر سال الصادق عليه السلام يطرح ظروف السمن والزيت بكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس وعن قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول له ادفع الناسية رطلا او اقل او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا باس اذا تراضيا ثم المحكي عن ظاهر الاصحاب عدم احتياج الاندار المحتمل للامرين الى المراضاة فيكون قدرها وان احتاج اليها ما علم زيادة المسقط وعليه يدل موثق حنان بناء على ان المراد من قوله يزيد وينقص احتمال الزيادة والنقصان كما هو الاصحاب على ما قيل لكن مفهوم خبر علي وعبد الله اشتراط التراضي في المحتمل ايضا وما عليه اكثر المشهور المستفاد من مفهوم الموثق جواز الاندار للناقص من دون توقف على التراضي قيل ولعله لما يستفاد من كلمات الاصحاب وغيرها كون الاندار حقا للمشتري وبيده ولم يسقط ما يضر به وليس للبائع المسلط عليه في منعه عن ذلك وهو واضح فما ذكره بعض الاصحاب من الحاق ذلك بالاندار الزائد في التوقف على المراضاة مشكل على اطلاقه وانما يصح فيما لو كان الاندار بيد البائع او مشتركا بينهما واما لو كان بيد المشتري كما هو ظاهرهم حتى المحقق فلا لما مضى وقال بعض الاجلاء قالوا ويجوز بيعه مع الظرف بسعر واحد مع جهل الموزون من الظروف والمظروف بسعر واحد ولا يضر جهل وزن كل واحد لان معرفة الجملة كافية كما في نظائره مما يباع منضما وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار كل واحد منهما سعره الاتفاق قوي ورد بانه ضعيف الى ان قال واما ما ذكروه من جواز بيعه مع الظروف من غير وضع فانه وان جاز لان معرفة الجملة كافية الا انه يستلزم كون ثمن المظروف والظروف واحد والغالب التفاوت وربما يكون فاحشا فيلزم الضرر للمشتري فالواجب تقييده برضاء المشتري كما قيد ما مر في صورة زيادة الظرف يقينا والحكم المذكور غير منصوص لتتبع فيه اطلاق النص الا ان يقال ان اطلاق كلامهم محمول على ذلك ولا ريب في لزوم التقييد المذكور والمقبوض بالسوم اي المال الذي اخذ للشراء او بالبيع الفاسد مضمون على المشتري لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويدل على الثاني ايضا القاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بعكس ما لا يضمن المشتري بصحيحه لو مات في يده بعد ان يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البائع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البائع مع نمائه وكان الانسب تقديم الاخير الا ان الاشهر المشهور ان المقبوض بالسوم مضمون كالمقبوض بالبيع الفاسد وقال ابن ادريس لا يكون مضمونا وهو الاقرب ولم قول الآخر في باب الغصب انه مضمون

ن الاصل عدم الضمان انتهى بل لا يبعد تقديمه على الاصل الذي هو الضمان لقوة اطلاقه في جميع العموم الثابتة المعتضد بما مر والزيادة المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد للمالك فلا يستحق الا ... ولو كانت بفعل اي القابض شاركه وان لم تكن عينا كصبغ الثوب مثلا بل منفعة كتعليم الصنعة كما عن الاكثر ومنهم النهاية وعن ... لانها اثر فعله غير متبرع به مع استلزام عدم الرجوع الضرر المنفي خلافا للمحكي عن ... فلا يرجع بل هو للبائع لا غرما بالمكرو وعن الحلي التفصيل بين الزيادة الصغيرة فيجب الرد ان امكن الفصل والا كان شريكا بالنسبة والحكمية فلا يجب على الثمن ولعل الاول اجود لكنه مقيد بجهل القابض بالفساد والا فاحتمال تفصيل الحلي في المسئلة متحين كما عن الجامع لا ارجح كالغاصب الذي ليس له الرجوع الى المنفعة بالاجماع المحكي عن المهذب وابي في الغصب بتفصيل المسئلة انشاء الله ولو نقص المقبوض عينا او صفة فعليه اي على القابض ارشه والظاهر انه كذلك مع لزوم رد الاصل وكذلك لزوم الاوثق هنا نقض صحيح ابي ولاد المروي في الكافي في باب الرجل يكري الدابة الواردة في المكري يتعدى الى الحد تجاوزه بعنه ... بالصاحب عن الشيء فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ولو تلف ... المثل ان كان مثليا والا فالقيمة يوم التلف على راي الاكثر كما حكي ... لم يتعلق لزوم رد العين الى القيمة الا حينئذ وقيل يوم القبض لما في الصحيح المتقدم فقال ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته وفيه ان احتمال رجوع الظرف الى لزوم القيمة لا اليها ... يسقط الاستدلال لا سيما بلاحظة ما تقدم نقله عنه في النقص بالعيب من ظهور ... في خلافه وقيل الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف واختير في المسالك وغيره ان كان التفاوت بسبب نقصان في العين او زيادة دون ما كان بالسوق ولعله الاوجه وسيأتي التفصيل انشاء الله في الغصب ولو باع بعد ... بدراهم الا درهما سواء كان البيع نقدا او نسيئة بعد ... النسبة بين الدراهم والدينار او ما يجدد من النقد ويحدث السلطان لما ... الناس من الدنانير والدراهم بطل البيع لذلك

المقصد الثاني في متعلق البيع وفيه مطالب ثلثة الاول

في بيع الثمار اما ما يجوز بيعها بعد ظهورها وهو خروجها الى الوجود وان كانت في الطلع او كمام فلا يجوز قبل ظهورها في العام الواحد اجماعا على ما نقله الجامع المستفيضة ومنها المروي في باب بيع الثمار في الموثق عن ... سالت عن الرجل يشتري الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمر كان راس المال للمشتري في الرطبة والبقل وفي الباب عن ابي الربيع

في متعلق البيع
في بيع الثمار

عن الثمر كان ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين
او ثلاثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وفي الباب عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن النخل والثمر يبتاعها
الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت
مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل واما المروي في الباب في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري
الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله صلعم
فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه
ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم وفي الباب عن ثقة الاسلام عن الباقر عليه السلام قال خرج رسول الله صلعم
فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال اما اذا فعلوا فلا
تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه وفي الباب في الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام
عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان تطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث
كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى قال يعقوب وسألته عن الرجل يبتاع
النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلاث سنين او اربعا فقال لا باس انما يكره شراء
سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى تستبين وان كان يظهر من الشيخ في كتابي الاخبار
العمل بها حيث حكم بالجواز مع الكراهة حملا للكراهة على المعنى المصطلح جمعا بين الاخبار
ولكنها شاذة لا يجوز العمل بها في نحو المسألة الكلية المشتهر المنصور بعدم الجواز ولوضع
الصحيحة الاولى لان يكون الصحيحة مقصودة الا انا الترجيح على الاقوى فليحمل موثق سماعة المتقدم
ايضا على ذلك وفي جواز بيع النخل قبل ظهورها عاما زيد بن ثابت قولان والمشهور المنصور العدم بل عن ط حكي
الاجماع وهو الحجة مضافا الى اطلاق موثق سماعة المتقدم ومفهوم خبري ابي الربيع وابي بصير
المتقدمين خلافا للمحكي عن الصدوق فاجاز لصحيح يعقوب المتقدم وجملة من الاخبار المروية
في الباب وفي خبر ... الجواز من نوع ابن ... الاجماع على خلافه ... ان ...
درج سنده ... ولكن لما خالفها المشهور الكلية والاجماع المحكي فلا وجه للذهاب اليها
سيما بعد ملاحظة وضوح دلالتها وجودها في الباب ولا يعترت ضوى كره بالجواز مع ...
ثم لا بعد في ... ويحتمل قوله المنع وفي اشتراط بدو الصلاح الذي هو الاحمرار او الاصفرار
او بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد او ينعقد حب الزرع والشجر او الضميمة او شرط القطع قولان
اقولهما لا اشكال في جواز بيعها بعد ظهورها وبدو صلاحها عاما او عامين فصاعدا والظاهر

الفساد

انعقاد الاجماع عليه ففي ضمن يجوز بيعها بعد بدو صلاحها اجماعا وفي كره وان باعها منضمة الى
ثمرة سنة اخرى فلا مانع اما كون السنة الاخرى سابقة عليها او لاحقة فان كانت سابقة صح اجماعا
الى ان قال يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو صلاحها مع ما يحدث بعدها في تلك السنة وسنة
اخرى وفي المعالم يجوز بعد ظهورها وبدو صلاحها عاما او عامين بغير شرط اجماعا انتهى وفي
جوازه بعد الظهور وقبل بدو الصلاح من غير ضميمة ولا زيادة عن عام ولا شرط القطع خلاف
فالاظهر المحكي عن الاكثر المنع بل عن ط وف والغنية الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاخبار الكثيرة
منها خبرا ابي بصير وابي الربيع المتقدمان ومنها جملة من الاخبار المروية في الباب ففي صحيح سليمان
بن خالد عن الصادق عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم ونحوه موثق ابي بصير وفي صحيح يعقوب
بن شعيب عن الصادق عليه السلام اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها جميعا
وعن الوشاء عن الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو
جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وعن علي بن ابي حمزة عن الصادق عليه السلام عن رجل اشترى
بستانا فيه نخل وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا باس اذا كان فيه ما قد اطعم
وعن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو
قال حتى يتلون وفي خبر اسماعيل عن الصادق عليه السلام عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك
الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع كله حلال وموثق عمار عن الصادق عليه السلام عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة
كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه
حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم يباع تلك الانواع
الى غير ذلك من الاخبار المروية في الباب وفي غيره خلافا لما عن فخر فجوزه مع الكراهة عملا بصحيحي يعقوب
والحلبي وخبر ثعلبة المتقدمة في قبال المتن بعد ضم البعض الى البعض الحاكمة بحمل الكراهة على
المصطلح ولولا الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة لكان هذا القول قويا ولكن معها
لا وجه للذهاب اليه سيما بعد ملاحظة الاخبار المتقدمة والمحكي عن ظاهر الديلمي التفصيل
بين السلامة من الآفة الى اوان بلوغ الثمرة فالصحة وعدمها فالاول بمعنى تبين فساد المعاملة
وفيه انه مع عدم الشاهد عليه شاذ متروك واما لو ضم اليها ما يجوز بيعه منفردا او بيعت
ازيد من سنة او شرط القطع في الحال وان لم يقطع بعد مع تراضيهما عليه فيجوز البيع اجماعا
على الظاهر المصرح به في كثير في الثلاثة وفي الاخيرين عن ط والغنية والسرائر والتنقيح ونهاية المرام

لكن قيل ينبغي تقييد كلام الاصحاب بكون الشرط قطعها مما ينتفع به عند العقلاء فان المعاملة حينئذ
تعد سفها اقول وبناء على التقييد كلامهم كون غير مشتمل الى نقل خلاف منا قال لا فرق بين ما اذا
اشترط القطع في مقطوع ينتفع به او لا ينتفع به عملا بالاصل فلو شرط القطع فيما لا منفعة فيه كالجوز
والكمثرى جاز وقال بعض الشافعية لا يجوز البيع بشرط القطع الا اذا كان المقطوع مما ينتفع به
كالحصرم واللوز انتهى واما الجواز لو باعها مع الاصول وان لم يبد صلاحها وكان خاليا
من الشرائط الثلاثة فادعى الاجماع في بعض الضيمرية والحق المنع بالشروط الثلاثة المجوزة للبيع فيها
على ما اذا الاصل وبيع الاصول مع استثناء الثمرة والوجه في الاخير واضح اذ لا بيع للثمرة هنا
واما في الاول فلتبعية الاصل قال في جامع المقاصد ولا اجد وجها لا يكون ذلك الا اذا
بيعت مع الاصل لكن في صريح عد وظاهر كره الاجماع على الجواز وهو الحجة مضافا الى العموم
من غير معارض في محل المقام ثم تفسير البدو في النخل بالاحمرار فيما يحمر والاصفرار فيما
يصفر هو المنصوص المشهور بين الجماعة وعلى المتقدمين وظاهر المعتبر بالاطعام كصحيح سليمان
وموثق عمار المتقدمين والبلوغ كما في خبر ابي الربيع والادراك كما في صحيح يعقوب المتقدم خلافا
لظاهر المتن وبعض فجعلاه بين المختار والبلوغ … عليها الفساد ولعله للجمع بين الادلة
على المختار وبين خبر ابي بصير المتقدم وفيه ان هذا الخبر ضعيف سندا ولعل بن ابي حمزة وقاصر
دلالة لاحتمال ان يراد بالامن من الافة زمان الاحمرار او الاصفرار كما صرح بعضهم فكيف يقاوم
المختار واما في غير النخل من الاشجار فعن المشهور ان البدو فيها انعقاد الحب وتناثر الورد وهو
المنصوص في موثق عمار المروي في ب في الباب عن الصادق عن الكرم متى يحل بيعه فقال اذا عقد وصار عقودا (عنقودا)
والعقود اسم الحصرم بالنبطية وخبر محمد بن شريح المروي في الباب عن الصادق … قال
في ثمرة الشجر لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده
خلافا للمحكي عن ط والمهذب فتلون الثمرة او صفاء لونها او الحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح
او النضج في البطيخ او تناهي عظم بعضه في مثل القثاء الخيار او المعتبر بالادراك كما في بعضها في البلوغ
كما في خبر الطعم كما في خبره … انما لا يقوم في مقابلة ما مر … الفاضل فعن السرائر بدو الصلاح
يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت ثمرة النخل وكانت مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح
فيها ذلك وان كان بخلاف ذلك فحين يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها ولا يعتبر التلون والحلاوة
والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد فبدو صلاحها ان يتناثر الورد

ويعتبر

ويعتبر في الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يخلق ويشاهد وقال بعض المخالفين ان كان مثل القثاء
والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وقد قلنا ان اصحابنا لا يعتبروا
بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل والكرم واشباه الورد في الذي يتورد ولا اعتبار بطلوع الثريا بدو الصلاح
على ما روي في بعض الاخبار وهو قول بعض المخالفين انتهى وظاهرهم بين بالاجماع واما ما يفتقر الى انعقاد الحب
من غير اشارة الى تناثر الورد فلعله للتلازم واما ما قال بعض عدول مع وجهه ان ينعقد الحب بما القطر وعليه الاخبار
المصرح تفسيره … وقت الطعم المجوز للبيع عنده ما ذهب الصلاح المجوز عند الباقين اذ ليس حينها واسطة فيه
ما شاهد فان بين التجويز الاخفا ويحصل بعض من الزمان … كلما ظهر انعقد بل الاكثر لا ينعقد ويكون …
الاثمار من خوف الخطر والفتنة … الطور بل عبارة الحلي يوحي بالاجماع فلا اعتبار بما تقدم
عن ط والمهذب ويرده العموم من غير ظهور معارض في محل المقام واذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز
بيع ثمرته اجمع اجماعا كما عن التذكرة للمستفيضة المتقدمة اليها الاشارة ومقتضى اطلاقه في النص والفتوى
عدم الفرق في الضميمة بين ان يكون تابعا او متبوعا ولو ادرك ثمرة البستان ولم يدرك ثمرة بستان اخر ففي
جواز البيع بعضا الضم كما عن الشيخ … او العدم كما عن … وجهان من العموم واطلاق خبر اسماعيل المتقدم
المتقدم والاول … وموثق عمار المتقدم … الا ان اشتراط صحة بيع الثمرة بيع الضميمة
… ونحوه الثمرة … كالعام المخصص في الباقي حجة واطلاق خبر اسماعيل غير مسلم اذ لا دليل …
اليها … كما يظهر … حيث رواه هكذا اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت وعموم النهي عن البيع
قبل بدو الصلاح خرج البستان الواحد مع ادراك البعض بالدليل ولا دليل على خروج المقام ثم قال الثاني
ويجوز بيع الزرع والسنبل قائما وحصيدا على المشهور المنصور للمستفيضة المروية في ب في باب بيع
الماء ومنها صحيح الحلبي عن الصادق لا باس ان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده وان شئت ان تعلفه قبل
ان يسنبل وهو حشيش وقال ايضا ان اشترى زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة ومنها صحيح زرارة عن الصادق
الحل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا باس به خلافا عن المنع لا يجوز ان يشتري زرع وشعير قبل ان يسنبل وهو
حشيش الا ان يشتريه للقصيل يعلفه الدواب ثم يتركه … المروي في ب في باب
بيع الماء والمنع … خبر … المروي في ب في باب بيع الماء
ولا … مع عدم … على المختار … ظاهر النصوص والفتوى استحقاق …
القصيل الى ان البلوغ فاقي موثق سماعة المروي في الباب قال سألته عن شراء القصيل يشتريه
الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما به

خراج او هو على العلج فقال لا ان كان اشتراها حتى اشتراها ان شاء قطعها وان شاء تركها حتى يكون سنبلا والا فلا ينفع
لمن ان يتركه حتى يكون سنبلا و سوقه لا زرع عن الشيء نحوه ورواه غيرهما فصل عليه السقي ونفقته وله ان يجز متى
لا يسبح لما رجحه من حمل الجميع على الكراهة او على ما لا ينافيه والذي يظهر في معناه ان ذلك الزرع
قد كان قسيلا وكان المعهود هو القصيل وعليه فكان الواجب حمله عليه وان لم يكن له الابقاء الا الى ان
نعم لو لم يظهر المعهود لكفاني فلا ريب في تخيير البايع بين الابقاء والقطع ولا يعارضه الموثق المذكور
ويجوز بيع الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ وشبهها منفردا بعد انعقادها اي ظهورها وان لم يتناه
عظمها على المشهور المنصوص كما عرفت لقطة ولقطات معينة معلومة العدد كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة
وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها مع ضبط السنين سواء كان المتجدد من جنس الحاضر ام غيره
وعليه يدل العموم من غير نقل خلاف في المسألة احد والمرجع في اللقطة الى العرف فما دل على
صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره او شك فيه لا يقطع لاصالة بقائه في ملك المالك
ويجوز بيع الرطبة بفتح الراء وسكون الطاء وهي الاسبست بالفارسية وشبهها جزة وجزات وكذا
ما يخرط ويقصد من ثمره وورقه كالحناء والتوت خرطة وخرطات بلا خلاف على الظاهر للعموم والمروي
في يب في باب بيع الثمار في الموثق عن سماعة قال سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث
خرطات واربع خرطات فقال اذا رايت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت من خرطة وفي الكافي
عن معاوية عن الصادق في الرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا باس ثم قال
كان ابي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة وفي الباب عن ثعلبة عن ابي جعفر عليه السلام في الرطبة يباع قطعتين
او ثلاث قطعات قال لا باس ثم الموثق المذكور [illegible] غاية الظهور بما عليه المشهور من اشتراط الظهور
بالظهور فما عن [illegible] في [illegible] الثانية والثالثة نحو بيعها منفردة قبل الظهور [illegible] لا وجه له
اصلا ويتبع الناظر [illegible] العرف ويجوز استثناء نخلات معينة وحصة مشاعة كالنصف والثلث
مثلا اجماعا كما في ك [illegible] وكذا يجوز استثناء جزء معين من الثمرة كعذق معين مثلا فانه
كذلك وارطال معلومة عند علمائنا كما في [illegible] المحكي عن [illegible] في الاخير [illegible]
على خلاف [illegible] ذلك [illegible] صحيح ربعي المروي في كا في باب بيع الثمار فان خاست الثمرة [illegible]
وقد [illegible] سقط من الثنيا اي ما استثني الاجزاء اي الحصة المشاعة والارطال
المعلومة بحساب فيعتبر الجملة بالخرص والتخمين فالقاعدة اذا كان ثلث الثمرة مثلا سقط من
الحصة المشاعة والارطال المعلومة الثلث بلا نقل خلاف [illegible] واما احتمال لزوم تسليم الارطال

تامة

تامة كاملة [illegible] الصبرة مثلا [illegible] الارطال معلومة [illegible] الغرض [illegible] من [illegible] المبيع في هذه الصورة
[illegible] على البايع [illegible] الارطال [illegible] لم [illegible] ويجوز بيع الزرع [illegible] لا [illegible] شرط
قطعه قبل حصاده وعلى المشتري قطعه [illegible] الشرط [illegible] القطع [illegible] القطع فيها فان
اطلق قطع في وقت قطعه عادة وعلى البايع الصبر [illegible] او ان قطعه فان لم يقطعه المشتري
في زمان وجب قطعه قطعه البايع [illegible] الحاكم
مع الامكان [illegible] الاجرة [illegible] مع [illegible]
[illegible] المتقدم وعموم نفي الضرر [illegible] وكذا الحال لو شرط
قطع الثمرة [illegible] زمان القطع [illegible] الارض [illegible] على ان
يقطعها [illegible] صاحب الارض [illegible] صاحب الارض ما قام بسقيه [illegible]
كان له [illegible] والمقنع [illegible] صاحب الارض اجرة
على السقي والمراعاة [illegible] صاحب النخل [illegible] قبل ذلك
من [illegible] المروي في يب في باب
بيع الثمار من [illegible] الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع [illegible] الا ان يكون لصاحب الارض سقاه
وقام عليه [illegible] صاحب الارض [illegible] صريح
بالاجرة لصاحب الارض [illegible] في كلام الشيخ [illegible] ما اذا كان باذن
[illegible] الاجرة على [illegible] الارض [illegible] ويجوز ان يبيع ما
ابتاعه من الثمرة وغيرها بزيادة ونقصان قبل القبض [illegible] جواز بيع الثمرة على [illegible] كما ذكره [illegible] كما
[illegible] للمروي في يب في باب الثمار في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها
قال لا باس [illegible] واما الحكم في غيرها ففي بيع الطعام [illegible] المكيل والموزون قبل القبض كلام
ياتي [illegible] ويجوز بيع الثمرة على النخلة بالاثمان وغيرها [illegible] الا التمر
وهي المزابنة [illegible] لا يجوز بيع ثمرة النخل [illegible] من [illegible] المروي عن معاني الاخبار باسناده عن النبي
انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الزرع [illegible] والمزابنة بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر
وصحيح [illegible] المروي في يب في باب بيع [illegible] عن ابان عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله [illegible] نهى رسول الله عن المحاقلة
والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وخبر عبد الرحمن المروي في الباب
عن الصادق نهى رسول الله عن المحاقلة والمزابنة [illegible] النخل بالتمر والمزابنة السنبل بالحنطة ولا يجوز بيع الزرع بحب

[illegible] وفي جواز بيع الاولى بتمر من غيرها والثاني بحب من غيره قولان اشهرهما العدم المنع
بل عن ظاهر الغنية الاجماع وهو الحجة مضافا الى اطلاق الاخبار المتقدمة وخبر السكوني المروي في باب
بيع الماء عن الفقيه رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا بان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي
النخلة التي تكون للرجل في دار رجل اخر ويجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وعموم
الظاهر من تعليل يونس بن سماعة المروي في الباب قال سألته عن الزرع فقلت جعلت فداك رجل
زرع زرعا مسلما كان او معاهدا فانفق عليه نفقة ثم بدا له في بيعه لنقلة ينتقل من مكانه او لحاجة
قال اشتريه بالورق فان اصله طعام خرج الخارج بدليل ولا دليل على خروج المقام خلافا للمحكي
عن النهاية وجماعة فجوزوه للصحيح الحلبي وخبر الكناني المرويين في باب بيع الماء عن الفقيه لا باس ان
تشترى زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وحملهما لا يقوم في مقابلة ما مر ثم تفسير المزابنة والمحاقلة
بما في المتن هو المشهور كما في [illegible] بدل خرصها في الاخبار المتقدمة لكن مقتضى النبويين
الذين بعدها عكس التفسير الاول والاجود مع عدم الثمرة المعتد بها للاختلاف للاجماع على تحريمهما
ما سموا للاولى باسم الاخرى ام لا التمسك في جملة من العبارات التعبير عن المبيع في المحاقلة
بالزرع كخبر عبد الرحمن المتقدم اولا في طي المتن وفي اخرى بالسنبل كالنبوي الاول والاخير المتقدم
هناك ولعل المراد من الاول [illegible] كلامهم الاتفاق على ان المراد منه السنبل وان عبر بالاعم
اولى ولا فرق عند احد بجواز بيع الزرع قبل ظهور الحب بالحب [illegible] لو باع الزرع قبل ظهور
الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا او اختلفا ولا يشترط
التقابض في الحال انتهى ثم في تعميم المنع في المحاقلة لنحو العدس والارز وغيرهما كما يستفاد من اطلاق
من جميع السنبل او الزرع والراجح اليه بحب منه او الاختصاص بالحنطة كما يظهر من الاخرى او هو
اوجهها الاخير عملا بالمتيقن وفي المزابنة الى سائر الاشجار او الاختصاص بالنخل قولان من انهما
بيع ثمرتين ربويتين مكيلتين والغالب التفاوت فيحصل شرط الربا وان بيع احد الربويين بالاخر
مشروط بالعلم بهما وانتفائه هنا وهو غير ظاهر هنا فالاول [illegible] ان المعتبر من الكيل الموزون ما فقد
بيعها فعلا او الاتفاق على الاشجار ليست مقدرة بهما فلا ربا في المقام فالثاني ولعله الاقرب ولعل الاحوط [الاقرب]
التعميم والمشكلين سيما بعد ملاحظة موثقة سماعة المتقدم والعلة في منع بيع التمر بالرطب
بالنقصان عند الجفاف ثم في تعبير [illegible] عن مطلقه [illegible] الزرع ما [illegible] ثم المنع فالمراد
لا العرية بخرصها اجماعا كما عن [illegible] لخبر السكوني المتقدم والمروي عن [illegible] في معاني الاخبار بسنده المتصل

عن النبي

عن النبي [illegible] انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان تبتاع تلك النخلة
من المعرى بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص فان في المال العرية والوصية
ثم لا اشكال في الجواز بخرصها تمرا من غيرها وهل يجوز بخرصها من تمرها والمعروف في المذهب كما في [illegible]
المنع وفي [illegible] قيل بجوازه [illegible] اولى وهو شاذ والاستناد الى اطلاق النص حسن لو كان لها جابر
وليس ثم العقد يجب كونه [illegible] التفصيل لزوم بيع الكالي بالكالي [illegible] ولم اجد [illegible] وذكر لا يجب التقابض
في الحال عند ما قيل التفرق بل الحلول فلا يجوز اسلافا احدهما في الاخر انتهى هذا مضافا الى لزوم الاقتصار
فيما خالف العمومات بالمتيقن وليس للاطلاق في النبويين جابر ولا يشترط القبض قبل التفرق كما عن الاكثر
لاطلاق النبويين مع ثبوت الجابر وعن [illegible] وهو ضعيف بل عن بعضهم الاجماع على خلافه ثم المراد
بخرصها البيع بمقدار ما في ظن الخارص عند العقد فلو اشترطا [illegible] وان نقص من ظن الخارص لم يجز الا
ابدا عملا بالنص المتقدم نعم لو زادت عند الجفاف عما ظنه الخارص ونقصت لم يقدح في الصحة كما اشار
اليه المصنف بقوله ولا يجب تماثل خرصها عند الجفاف وتمرها عملا بالاطلاق خلافا لمن شذ [illegible] المطابقة
ولا [illegible] وبانى على قول الشيخ في [illegible] الثلاثة بالاكل [illegible] الى استعلام المطابقة وعدمها بالجفاف
وهل المعتبر المماثلة المعتبرة [illegible] بين ثمرة النخل عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي هو الثمن
كما عن الاكثر او المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر الذي هو الثمن كما في [illegible] وجهان اجودهما الاول عملا بالمتبادر
من النص ولا [illegible] ثم مقتضى خبر السكوني ان العرية ما تكون في الدار خاصة كما عن القاضي
في الكامل خلافا للمحكي عن الاكثر فالحقوا البستان بل في [illegible] كما عن الغنية الاجماع مضافا الى التصريح
بالتعميم عن اهل اللغة واطلاق نبوي معاني الاخبار ثم المصرح به في كلام الحاضر تعدي الحكم الى مستعير
الدار ومستاجرها فان [illegible] في خبر السكوني من حيث التقييد بصاحب الدار منافاة لم [illegible] الاضافة
بادنى ملابسة وفي كون ظاهر كلام الاصحاب [illegible] المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان
ومستاجرهما اولى ولا يعد [illegible] اقتصارا بالمتيقن وفي كون العرايا عندنا انما تكون في النخلة
الواحدة تكون في دار الانسان فلا يجوز ما زاد على النخلة الواحدة عملا بالعموم واقتصارا في الرخص
على موردها اولى وهو جيد بل ظاهر الاجماع لو تعدد الموضع او المالك جاز التعدد



لتعدده للاطلاق والتقبيل بشرط السلامة يحتمل كونه عطفا على المستثنى اي العرية فيكون استثناء
من بيع المزابنة المحرمة وعلى قوله بيع العرية اي يجوز بيع التقبيل والمراد انه اذا كان بين اثنين او جماعة
نخل فتقبل احدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم من التمر كان جائزا على المشهور للنص المروي في

فى باب الغرر فى الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عن الرجلين بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما
ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطينى نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذ
انا بذلك قال لا باس وفى كا فى باب قبالة الارضين فى الصحيح عن الحلبى عن الصادق عن ابيه عليهما السلام
ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحه
فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطونى نصف الثمن واما اعطيكم نصف الثمن و
فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفى الباب فى الصحيح عن ابى الصباح الكنانى عن الصادق ان
النبى لما افتتح خيبر تركها فى ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص
عليهم فجاؤا الى النبى فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله فقال ما يقول هؤلاء قال
قد خرصت عليهم بشئ فان شاؤا ياخذون بما خرصت وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود
بهذا قامت السموات والارض خلافا للسرائر فقال قد روى انه اذا كان بين نفسين نخل او شجر
فاكثر فقال احدهما لصاحبه اعطنى هذا النخل بكذا وكذا رطلا او خذ منى انت بذلك فاى الامرين فعل
كان جايزا واراد بذلك شيخنا ابو جعفر فى نهايته انه اراد بذلك الثمرة فلا يجوز لان ذلك داخل فى المزابنة
واذا اراد نفس ما الرس النخل دون الثمرة فباع ما الرس النخل دون الثمن بالارطال المذكورة كان
ذلك جايزا وان كان صلحا جاز لانه ليس بيع انتهى وضعفه ان الاخبار المذكورة مخصصة وان كان
بيعا والاحكام الاولى فلا وجه للاشكال اصلا وهل هو صلح او عقد مستقل قولان اجودهما
الاخير وهل يحتاج الى لفظ ام لا وجهان اجودهما الاول اقتصارا بالمتيقن وهل يكفى اى لفظ افاد
ما اتفقا عليه كما اختاره بعضهم او يشترط كون الصيغة بلفظ القبالة كما عن ظاهر الجامع وجهان
اجودهما الاول لاطلاق النصوص وظاهرها ان المتقبل يملك الزايد وعليه الناقص واما الحكم
بان قرار شرط سلامة الثمرة من الآفة الالهية يجب لو حصلت فذلك المعاملة راسا
او فى الجملة ودفع الامر الى ما كانا عليه من الشركة فهو المشهور بل لعله المنصوص بالنظر الى
ولو كان النقص لا لامر الهى بل لافراط الخرص والتفريط المتقبل لم ينقص شئ لا الاصل ولا الاطلاق
وهل هذه المعاملة جايزة او لازمة وجهان اجودهما الاخير لدلالة الاخبار بكونها عقدا ولا ل
فيد اللزوم فتشمله اوفوا وهذه المعاملة بين الشريكين لا الاختيار لا اطلاق صحيح الكنانى ولا فى الثمرة
المجبور بتشاح بين الشريكين وعدمها للاطلاق ولم يتحرى لزيادة الشاذ على راى المرتضى فى
المسائل الصيداوية وجماعة من المتاخرين على ما حكى منهم لكن المحكى عن المرتضى فيها هذه العبارة





لا يجوز ولا ولى ان لا يكون هذه العبارة ظاهرة فى الحرمة كما هو الشهيد فى حاشية الشرح محل تامل وكيف
كان فلما نبع عموم النهى عن اكل المال بالباطل لا يطيب نفس وعن اكل المال بالباطل الاعم من اخص وخصوص
المروى فى باب واحد باب بيع الثمار فى الصحيح عن على بن يقطين عن ابى الحسن عن الرجل يمر بالثمرة من
الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه
وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذى يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له
ان ياخذ منه شيئا خلافا للاكثر فيجوز وهو الاظهر بل لم يظهر من القدماء عدا المرتضى مخالف بل عن فى السراير
الوفاق وهو المحجة ومضافا الى الاخبار الكثيرة منها المروى فى الباب فى الصحيح عن ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا
عن الصادق عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة
قال لا باس وفى الباب عن محمد بن مروان عن الصادق امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد
اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم والمروى فى كا فى كتاب الاطعمة فى باب الصدقة عن عبد الله
بن سنان عن الصادق لا باس بالرجل يمر على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله ان تبنى الحيطان
فى المدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخربت لمكان المارة وينبغى ايضا تقييده عن قصد الرجوع الى
نحو الانزال ولا يفسد ولا يحمل الى غير ذلك من الاخبار المعتضدة بعد الاستفاضة بما ذكرناه لا وجه للاستناد
بما تقدم فليحمل صحيح على بن يقطين على ما يحمله منه الا الاكل او غير ذلك وحمله على التقية ثم مقتضى خبر ابن
ابى عمير التعميم للثمر والسنبل فلا وجه لما يحكى عن بعضهم من تخصيص الحكم بالنخل بل لعله لظاهر المحكى عن عبارته فى
السراير المنضبطين لدعوى الاجماع شمولا للزرع والخضر ولا باس به ولا يجوز ان يحمل شيئا منها بلا خلاف
ظاهر على ظاهر المحكى عن ف والسراير الاجماع عليه وهو عليه بعد الحمل من الاخبار ما السبيع على ما ذكره
الكتاب من جواز بشرط عدم المجاوزة الا فساد وعدم النهى من المالك وعدم القصد اليها انتهى وهو جيد
لنا على عدم الحمل على ما عرفته وعلى عدم الافساد وجماعة من الافساد منها الخبر الاخير فى والمتبادر من الاخبار
الممنوع لكل منها كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا بعيد فى الافساد عرفا حصر ويختلف ذلك بحسب كثرة
الثمرة والمارة وقلتهما وكسر الغصن وهدم الحايط ايضا من الافساد وعلى عدم نهى المالك الاجماع المنقول
من السراير ولزوم الاقتصار فيما خالف الاصل بالمتيقن ولو ظن كراهة المالك فالاقوى الجواز لاطلاق
الرخصة مع ظن كراهة المالك فليس حمل عليها من قبيل حمل على الغرة النادرة وعلى عدم القصد
ابتداء الاصل مع لزوم الاقتصار فيما خالفه على القدر المتبادر من المار والمرور وهو لا يتحقق
مع عدم قصد نعم لو قصد مكانا ومشى اليه وكانت الثمرة خارجة عن الطريق لكن ليس بحيث

في بيع الحيوان

يلزم قصدهما النفع الخارج عن المعتاد فالاظهر جواز الاكل للاطلاق وفي اشتراط كون الثمن على الشجر
وجهان لعل اجودهما العدم للاطلاق لكن الاحوط الترك نعم لو اخرجها المالك في نحو بيت وجنى
بها الى السوق ونحوها فلا يجوز الاكل للاصل مع عدم المحل للاقتصار فيهما شرطان لجواز الاكل
ام لا بل الحالة الثالثة ثم في اشتراط وجهان اجودهما الاخير للاطلاق والاستصحاب لكن لو جعل بعد
الشجعان فالظاهر عدم جواز الاكل للاصل والاستصحاب ولو اختار الثاني جاز لاحدهما ان
يجني من العرف ما بالاكل اي كما اشترط الاكثر لا بشرط دون الهامي ذلك حول كلهم الاصناف
بعضهم لبعض بما يجوز لهم التصرف

المطلب الثاني في بيع الحيوان

كل حيوان مملوك يجب بيعه كلا اجماعا وابعاضا مشاعا من نحو النصف كالنصف والثلث
مثلا اجماعا حكاه الجماعة ولا يجوز بيع الاجزاء المعينة كاليد والرجل والراس مثلا اجماعا
على ما استظهره غير واحد وهذه الكلية عندي جواز بيع كل حيوان مملوك ثابتة الا في بعض اقسام
الكلاب والابق منفردا كام ولد مع وجود اي الولد والقدرة على الثمن وابقائه
اي الثمن كملا والوقف كما مضى التفصيل والعمودين اي الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا المشتري
فانهم يدخلون في ملك المشتري ثم ينعتقون عليه بالاجماع كما عن الجماعة والمحرمات عليه اي على
المشتري نسبا ورضاعا وسيأتي تمام تفصيل المسألة لكن في المسلم مناقشة اذ ظاهرهم جواز
البيع على المشتري والامر ليس كذلك بل يجوز البيع على المشتري ويدخلون في ملكه ثم ينعتقون قبل
القابل الشجر والنهاية وطرف هو الفاحص على ملكه ولو استثنى البائع الراس والجلد كان
شريكا بنسبة القيمة اي قيمة الراس والجلد فلو قوم الشاة كلا بعشرة وبدون المستثنى بخمسة كان البائع
شريكا بالعشرة للمروي في ب وباب بيع الحيوان عن السكوني عن الصادق اختصم الى امير المؤمنين ع
رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى من البيع الراس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال
للمشتري هو شريك في البعير على قدر الراس والجلد وفيه اشتراك مع ضعف السند مع عدم الجابر ومخالفته
للقاعدة اذ العقود تابعة للقصود ولم يقع التراضي على القيمة فلذا ذهب الاكثر الى خلافه ولكن اختلفوا
على اقوال اصحها صحة البيع والشرط فله عين المستثنى وفاقا لكثير بل في الانتصار ما ظن انفراد
الامامية به وعدوا فيها نحو الحمل العول بجواز ان يبيع الانسان الشاة او البعير ويشترط راسه
او جلده او عضوا من اعضائه الى ان قال دليلنا على ما ذهبنا اليه الاجماع انتهى عملا بالعمومات
بلا معارض لضعف الخبر وظاهر الخبرين يوحي بان الخلاف في الحيوان المأكول اللحم وحكم في غير المأكول

نعم

بعدم الحجر وكذا لو اشترك اثنان وشرط احدهما للثاني الراس والجلد فانه يكون شريكا بنسبة القيمة
للمروي في ب في الباب المتقدم باسناد لا يبعد عده صحيحا عن هرون بن حمزة عن الصادق ع في رجل شهد
بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد
فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمانية دنانير فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد
فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس خلافا لبعض متاخري المتاخرين فالحقه
في المقام سيما بعد ملاحظة ما جامع المقاصد بالاجماع والوحشي من الحيوان يملك بالاصطياد
او باحد العقود الناقلة او بالاستنتاج في ملكه بالاجماع كما حكاه غير واحد وغير الوحشي بالاخير
دون الاصطياد بالاجماع كما حكاه بعضهم وباحد العقود بالامور لكان اولى لمكان الارث ونحوه
واما الادمي فانما يملك في الاصل بالقهر عليه ولو على وجه السرقة اذا كان كافرا اصليا لا مرتدا فطريا
الا اليهود والنصارى والمجوس مع القيام بشرائط الذمة فان اخلوا بشرائط الذمة ملكوا ثم يسري
الملك في اعقابهم وان اسلموا ويدل على المستثنى منه جملة من الاخبار منها المروي في ب في كتاب الجهاد
في باب سبي اهل الضلال عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب
من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم والمروي في الباب الصحيح عن رفاعة النخاس
عن الكاظم ع ان القوم يغيرون على الصقالبة والنوبة فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون
الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم مسروقون انما اغاروا
عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس بشرائهم انما اخرجهم من الشرك الى دار الاسلام ومنها
صحيحا عيص وعبد الله بن سنان في الباب الى غير ذلك من الاخبار وعلى المستثنى خبر حفص المروي في كا
في باب وجوه الجهاد عن الصادق ع عن ابيه في خبر والسيف الثاني على اهل الذمة الى ان قال فمن كان منهم
في دار الاسلام فلن يقبل منهم الا الجزية او القتل وماله فيء وذراريهم سبي واذا قبلوا الجزية على
انفسهم حرم علينا سبيهم وحرمت اموالهم وحلت لنا مناكحتهم ومن كان منهم في دار الحرب حل لنا سبيهم
واموالهم ولم تحل لنا مناكحتهم ولم يقبل منهم الا الدخول في دار الاسلام او الجزية او القتل الخبر وبالجملة
مالك الادمي بالشرائط المسطورة في المتن الا الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان نزلوا سواء كان
المالك ذكرا او انثى ولا يملك الرجل خاصة دون المراة ذوات الرحم من النساء كالاخوات والعمات
والعمات والخالات وان علون وبنات الاخ وبنات الاخت وان نزلن فان ملك شيئا من هؤلاء انعتق في
الحال بالاجماع كما عن الجماعة النصوص ولو ملك البعض انعتق ما يملكه بلا اشكال لكن في سرايته

قوله ان قويٰ المروي في خبر في باب السوم في الصحيح عن اسحٰق بن عمار عن الكاظم عليه السلام رجل بدل الرجل على السلعة
ويقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع لحقه
من الوضيعة شيء فقال نعم عليه الوضيعة كما ياخذ الربح فالاول ومن انتفاء الله كالاول الثالث فالثالث
والاجود عندي ان يقال ان كان المشتري اداه بغير الشرع فلا رجوع له على الموكل ولا على البايع وان كان اداه
لا بعينه فعليه الرجوع على البايع لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤديه وعلى البايع الرجوع على الموكل
اذ هو المشتري حقيقة فعليه اعطاء الثمن ولو تلف الحيوان فهو عليهما لمكان الشركة ولو اشترط في البيع
النفع دون النقصان فظاهر بطلان الشرط ولا اجودهما الصحة للعموم والصحيح دفاعة المروي في ب في
باب بيع الحيوان عن ابي الحسن عليه السلام في رجل شارك في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان
وضيعة فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية وخبر ابي الربيع المروي في
الزيادات باب التجارة المعتضد بكلمة لا ينبغي المودعة في خبر عبد الملك المروي في قبيل خبر ابي الربيع
ولو وجد المشتري فيما اشتري في الحيوان المشترى عيبا سابقا على البيع تخير المشتري بين الرد وبين الامضاء
مع اخذ الارش بالاجماع كما حكاه بعضهم وعن الغنية وللاخبار منها المروي في ب في باب العيوب في الصحيح
عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما في الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب
قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان
العيب وفي الباب عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام اي ما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها
عيبا لم يردها ورد البايع عليه قيمة العيب وليس فيهما التخيير ولكن لا اجماع كما ادعاه بعضهم كاف
في مضافا الى ما عن الفقه الرضوي فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء
رده وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وعن بعض الاجلة اي ولو لم يجد
العيب بعد العقد قبل القبض تخير المشتري بين الرد والامساك بلا خلاف فيه واجود هذا الاخير بان له الامساك
بالارش لا يخلو عن قوة للاكثر بل يقوي الدال على كون البايع ضامنا لتلف الكل وصحيح عبد الله بن سنان
المروي في ب في باب عقود البيع عن الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة والعبد ويشترط الى
يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه الحدث على من ضمان ذلك فقال على البايع
حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان
بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع خلافا للمحكي
عن الحلي فلا ارش تبعا للمحكي عن الشيخ في اي حيث اشترط في الرجوع بالارش رضاء البايع

الانشاء خلاف بان في التفصيل في مقابل والمراد من عموم الملك في كلام المصنف الملك المستقر وحكم
الرضاع وذلك حكم النسب على راي الاكثر وهو الاظهر بجملة من الاخبار والمروية في ب في باب العتق
ولما الاخبار الناطقة المروية هناك فلا تصلح لمعارضة المخالفة ودعوى حملها على التقية التي هي في الاحكام
الشرعية اصل كل بلية ويملك لقيط دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن التولد منه بلا خلاف فاعرفه
دون دار الاسلام بالاجماع لاصالة الحرية المعتضدة بالمروي في كا في كتاب العتق في باب المولود
الرابع في قبيل باب الولاء في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام الناس كلهم احرار الا من
اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا
والمروي عن الروضة عن علي عليه السلام في خطبته ايها الناس ان ادم لم يلد عبدا ولا امة وان الناس كلهم احرار
الحديث ولجملة من الاخبار منها المروي في ب في باب بيع الحيوان في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب ومقتضاه الحكم بالحرية ايضا في لقيط دار الحرب
اذا كان فيها مسلم يمكن التولد منه واما لقيط دار الذمة فهو صاحب الجامع كلقيط دار الذمة حر ذوي
كل شيء والظاهر ان المراد بها اهل الاكثر ويقبل اقراره اي اللقيط المحكوم بحريته بعد بلوغه
بالرق على الاظهر لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولصحيح عبد الله بن سنان المتقدم خلافا
للحلي فلا يقبل للاستصحاب وفيه نظر وكذا كل مجهول اي بالرق يقبل اقراره بمجهول الحرية
لصحيح عبد الله المتقدم ولو اسلم عبد الكافر بيع عليه من مسلم بلا خلاف اجده لقوله تعالى ولن
يجعل الله الاية والمروي في ب في زيادات باب القضاء عن حماد عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام ان اعرابيا بعبد
لذمي قد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده
ولو ملك احد الزوجين صاحبه صح وبطل العقد اتفاقا ولا يقبل دعاء الحرية من مشهور بالرقية
الا بالبينة للمروي في ب في باب بيع الحيوان في الصحيح عن العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام
عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم وفي الباب عن حمزة بن حمران
عن الصادق ادخل السوق واريد اشتري جارية فتقول اني حرة قال اشترها الا ان يكون لها بينة والامر
بشراء حيوان بالشركة يلزمه نصف الثمن كالامر بالشراء كله لانه توكيل فيقع الشراء للموكل فيلزمه
الثمن ولو اذن الامر المامور في الاداء اي اداء الثمن صريحا او فحوى ولو بمقتضى العادة المعلومة
فادى رجع عليه اي على الامر بالثمن بلا خلاف ولو اداه بغير اذنه فلا رجوع بلا خلاف لانه متبرع
في اداء دين غيره فلا رجوع له على المديون للاستصحاب وهل الاذن بالشراء اذن في اداء الثمن ام لا

فقيل

بل لولا الخلاف عنه وجماعة من بعضهم كالاكثر بل الخلاف بل ربما حمل على اجماع العامة وهو بعيد والمحكي من الخلاف
الاكثر هو الاظهر ولو قبضه ثم تلف او حدث فيه عيب في ثلاثة ايام فهو من مال البائع ما لم يحدث فيه
المشتري حدثا بعد في القبض بغير خلاف يظهر للاخبار منها صحيح عبد الله المتقدم ويدل على ابطال الحدث
الخيار جملة من الاخبار منها المروي في الباب المتقدم في الصحيح عن علي بن رئاب عن الصادق الشرط في الحيوان
ثلاثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشتراه حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه
فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء والمروي في باب
ابتياع الحيوان في الصحيح عن الصفار كتبت الى ابي محمد في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا
من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلاثة ايام التي فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث
فيها او الركوب الذي ركبها فراسخ فوقع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله وحيث يبطل الخيار
فالتلف وحدوث العيب بعد التصرف من مال المشتري ولو حدث في الحيوان المبيع عيب في الثلاثة
ايام من غير جهة المشتري لم يمنع حدوث العيب رد المشتري بالخيار في الثلاثة لانه مضمون على البائع
في الثلاثة وهو دليل على كون حدوث العيب مانعا والوجه جواز الزام البائع بالارش لو اختار المشتري الامساك
والارش لما عرفت من كونه مضمونا على البائع في الثلاثة خلافا للمحقق فلا ارش ولا وجه له بعد تسليم كونه
ملكه لا يحتاج الى قوله هذا بعد قوله مضمون من مال البائع ولو حدث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق
لكونه غير مضمون على البائع مع تغير المبيع فله الارش بالعيب السابق خاصة ولو باع الحامل فالولد للبائع
البائع على المشهور المنصوص بل الاصل خلافا للمحكي عن المبسوط والوسيلة والقاضي في المهذب والجواهر
فيدخل والمستند غير واضح الا ان يشترطه المشتري فيدخل بغير خلاف كما قيل للاصل والدماغ
المهالك الخمينية والبيض للبيض كالحامل بل هو للمشتري بلا خلاف كما استظهره بعضهم ولو شرط اي الحمل
فسقط قبل القبض رجع المشتري على البائع بنسبة من الثمن بان يقوم حاملا ومجهضا اي مسقطا
حملها ويرجع المشتري على البائع بنسبة التفاوت من الثمن لانه جزء مضمون على البائع والعبد لا يملك شيئا
وان ملكه مولاه عند اكثر علمائنا كما في كنز العرفان بل في الحلي نفي الخلاف بين المحصلين من اصحابنا بل في الشيخ
في كتاب الزكاة والمعتمد في شرح الحلي دعوى اجماع اصحابنا عليه وهو الحجة مضافا الى قوله تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم
فانتم فيه سواء والدال على ان العبد اذا بيع كان ما في يده قبل البيع لسيده الا ان يدخله في البيع او يشترطه المشتري
والدال على ان العبد اذا عتق كان ما في يده قبل العتق لمولاه الا اذا قرره في بيع والموقوف وفي كتاب الوصايا

غير

في باب وصية الانسان لعبده في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله
لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده والمروي في كافي باب زكاة مال المملوك عن عبد الله
بن سنان عن الصادق مملوك في يده مال اعليه زكاة قال لا قلت ولا على سيده قال لا لانه لم يصل الى سيده وليس هو للمملوك
والمروي في العيون عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه في علة العبد لا كرامة ... في الطلاق
والمكاتب لا يملك نفسه ولا له الا ما ينفق عليه مولاه الى غير ذلك من الاخبار خلافا للمحكي عن الاسكافي و
ظاهر في موضع ... النهاية ... السادس ... وفاضل الضريبة وما ملكه المولى بعد جواز التصرف
ارش الجناية وفاضل الضريبة ... لا يبقى مالك ... المال منهما والظاهر ... يملك
فاضل الضريبة فقط وعن صاحب الرابع ان فاضل الضريبة وارش الجناية خاصة اما العبد فاشد من غيرهما من
الاموال فيه ... الا ... لا ... ما عن ... وقال ... الظاهر ... ورد
في كونهما من مال الحمل على ... كالحنطة ... الحمل ... الشيخ انه
يملك ملكا غير تام ... في باب المكاتبة في الصحيح عن عمر بن يزيد
عن الصادق عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي
بذلك منه المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى
الى سيده ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال الا ذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة
فهو للمملوك ثم قال الصادق قد فرض الله عز وجل على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت له
فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت
فان اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق فقال يذهب فيتولى الى من احب
فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت له اليس قال رسول الله الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة
لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ... ذلك ويكون مولاه ويرثه
فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا وروي ايضا في واحد باب البيوع في الصحيح عن الحسن بن محبوب
عن اسحق بن عمار عن الصادق ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك
ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب
الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له فقال لا تحل له لانه
افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول

قال كلا الا ان يحل له شيئا ولا يعطي العبد من الزكاة شيئا لكنه لا ينبغي ان يعطيه ايضا في مقابلة ما امر تزويجه سيما
بعد الاتفاقات التي تضمن الاول على جواز العتق ونحوه وهو خلاف الاجماع على ثبوت الحجر فيه فنظر الكتاب انه
عند كما في كتاب النكاح في باب المملوك يتزوج في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق لا يجوز للعبد تحرير
ولا تزويج ولا اعطاء من ماله الا باذن مولاه وان تضمن الثاني لعدم جواز اعطاء المولى ذلك منه وهو خلاف
للاجماع كما عرفت ولما لا اشكال لاجمال ولكون الاباحة الحاصلة بغيرهم الفقه فيه نظر فضعف اذا المراد به
ميراث حتى بعد فعل العتق وبعده وان لم يكن لاجل حصول الملك وهو بهذا المعنى ثابت للعبد
كما زعماهم في ذلك تابع للمولى سيما بعد الاتفاق على ثبوت المهر المتعقب على المولى وبالجملة لا تعتبر
بعض الاخبار المتضمنة لاضافة المال الى العبد كما يكتفى في الاضافة ادنى ملابسة فمن ثم في كتاب الزكاة
ومكاتب مولاه لا اصل ملكه قال اصحابنا الامامية لا زكاة في مال ملك المال بالتمليك كالجمهور على مطلقا
جماعة الاقسمين والاخبار المشهورة والاجماع المحكي وحمل الاخبار المخالفة على جواز التصرف والاباحة
دون الملكية وعلى الشهرة التي في الاحكام الشرعية اصل كل دليل ففيه حديث عنوان البصري المروي
في الكتب كون الملهاني عن الشيخ عن حقيقة العبودية فقال ثلثة اشياء ان لا يرى العبد لنفسه فيما خوله الله
ملكا لان العبيد لا يكون لهم ملك يرون المال مال الله يضعونه حيث امرهم الله به الحديث وحيث
عرفت ان العبد لا يملك شيئا فلو اشتراه كان ما معه من المال للبائع على الاشهر الاظهر للصحيح محمد بن مسلم
المروي في ب في باب بيع الحيوان عن احدهما عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع انما
باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له والمروي فيه في باب البيوع عن
يحيى بن ابي العلاء عن الصادق عن ابيه من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترط المبتاع
امر رسول الله صلعم بذلك والمروي عن المجالس بسنده عن النبي من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا
ان يشترط المبتاع خلافا للقاضي فللمشتري مع علم البايع به وللبايع مع جهله به للمروي في ب
في باب ابتياع الحيوان في الصحيح على الصحيح عن زرارة عن الصادق الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله
فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع وفيه انه لا يقوم في مقابلة
ما مر من وجوه فليحمل على صورة الشرط او على ما يقتضي العادة بدخوله ولو شرطه المشتري صح لما تقدم
ان لم يكن ربويا لاطلاق الدال على تحريم الربوا فلو كان معه ما يشتريه درهم فاشتراه مع ماله بمائة درهم
لم يصح البيع ما لم يكن الثمن مما لا فاء المجلس او زاد الثمن عن مال العبد بحيث وقع شيء منه في مقابلة
العبد ولم يراعي ايضا سائر الشروط المعتبرة ولو قال الشيخ وذلك على كماله يلزم مطلقا سواء كان له

مال حال الى القول الثاني على راي الحاكمة الى يحجر عليه كالاجماع فلا يجوز له التصرف في نفسه ولا في ماله من دون
اذن المولى ولو قلنا بالملكية خلافا للمحكي عن ابن ادريس والفاضل فيلزم ان كان يرجح القول مالك الاملاك
لحجر الاعتضاد المروي في ب في باب ابتياع الحيوان وغيره الا ان الاعلى على هذا القول بل يرد هما في حيز
الشرط لمولى وجلسه فلا يحجر عليه لكان معا حبيب صا المولى ويكره التفريق بين الاطفال وامهاتهم
وفاقا للحلي والحسن والمعتبر كما عن النهاية في كتاب العتق للاصل والدال على سلطنة الملاك بعد الاتفاق
الى الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة جمعا خلافا للمشهور كما في كره فحرموا التسوية من فرق بين والدة و
ولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة والمروي في ب في باب ابتياع الحيوان في الصحيح عن معوية بن عمار
عن الصادق ان رسول الله صلعم اتي بسبي فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما
قدموا على النبي سمع بكاءها فقال ما هذه قالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها
فاتى بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وفي الباب في الصحيح عن هشام بن الحكم عن الصادق انه اشتريت له
جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله الك ام قالت نعم
فامر بها فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي الباب في الموثق عن سماعة قال وسالته
عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وفي الباب في الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن الصادق في الرجل يشتري الغلام او الجارية وله اخ او اخت واب وام بمصر من الامصار قال
لا تخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره
ان شئت وفيه كما في باب التفرقة عن عمرو بن ابي نصر عن الصادق الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال
ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا باس وعن الفقه الرضوي نحوه في الجارية الصغيرة تشترى ويفرق
بينها وبين امها فقال ان كانت قد استغنت عنها فلا باس وامكان المناقشة في صحيح هشام باستشمام
الكراهة من العلة وفي موثق سماعة بتضمنه للاخوين المحمول على الكراهة بالنسبة اليهما عند المشهور كما قيل
وفي صحيح ابن سنان بدلالته على ما لا يقولون به وما قالوا به لا يدل عليه وفي خبر عمرو بابتنائه على الاب ولم يقولوا
به خصوا الحكم بالام على ما قيل فخبرها بعد وجود صحيح معتبر المعتضد بالرضوي والانصاف ان
المسئلة مشكلة والاحتياط مطلوب وعلى التحريم ففي البطلان وجهان من تضمن صحيح معوية وهشام
للرد من اعتبار رضى المتبايعين في البطلان ومن كونهما من قضايا الاحوال فلا عموم لها مع تعلق النهي
بالخارج عن المبيع ولعله الارجح وفي التعدي الى غير الام من الارحام المشار اليها لاشتراك المناسبة والشفقة
كالاب والاخ والاخت والعمة والخالة قولان ارجحهما العدم لعموم الناس مسلطون على اموالهم المعتضد بالمقام

بفتوى الاكثر على الظ وفي الغنية الى عدم البيع من الرواية الشهيرة وحيان والى ما لو لم يلزم التعطيل الفرض كما لو
باع وشرط المشتري مدة المنع والى ما لو طالب ثمن الولد الام وجعلها وجهها الجواز اقتصارا في المنع المتيقن
مع الاتفاق في الاخبار الى مفهوم صحيح عبد الله المتقدم وفي كونه الخلاف تاما ولو لم كان التفريق بعد سقي الام
ولدها اللبا وما قبله فلا يجوز قطعا لاداء الى هلاك الولد انتهى ولا ريب انه لو كان كذلك ويجوز التفريق
بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان لو ما يوثق بعيشه بلبن غير
للاصل ثم الاقرب ارتفاع المنع في التفريق بالوصية والعتق والسعر اقتصارا في المتيقن وفي كون
لو كانت الام رقا والولد حرا وبالعكس لم يمنع من بيع الرق لثبوت التفريق قبل البيع فلا يحدث بالبيع تفريقا
لاستحالة تحصيل الحاصل انتهى وليس ولا وجه للتمسك بالاصل من غير ملاحظة مخصص في المقام
ثم المنع انما هو قبل البلوغ سبع سنين على المشهور كما في كون خلافا للمحكي عن بعضهم من زوال المنع باستغنائه
من الرضاع وعن آخر فالتفصيل بين الانثى فالاول والذكر فالثاني ولا اولا اجود للاستصحاب ويكره وطء
من ولد من الزنا على المشهور المنصور للمروي في يب في باب ما احل الله نكاحه من النكاح عن ثعلبة عن عبد الله
بن هلال عن الصادق عن رجل يتزوج ولد الزنا فقال لا بأس انما يكره مخافة العار وانما الولد للصلب وانما
المرأة وعاء قال قلت الرجل يشتري خادما ولد الزنا فيطأها فقال لا بأس به وفي باب البيوع في الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عن ولد الزنا ايملك ويشترى ويستخدم قال نعم قلت فيستنكح قال نعم
ولا يطلب ولدها خلافا للمحكي عن السيد والحلي فمنعا عنه حيث حكما بكفره وفيه نظر ويحرم في كتاب
الطهارة نعم التورع احوط ففي يب في باب الغرم عن اوجبه بحبر عن الصادق لا يطيب ولد الزنا ابدا ولا يطيب
ثمنه ابدا وان برئ لعيد ثم مسرف المبرزان المروي في يب في باب ابتياع الحيوان عن زرارة عن الصادق وفيه
لا اشترى شيئا ولا اعينا فاذا اشتريت واسا فلا بأس ان تمسرفي بعد المبران فاطلح فاذا اشتريت وامسا
نعم بهم والحمم شيئا حلوا اذا ملكته وصدقه في با دبعة دراهم وفي الباب عن مسير عن الصادق وجد له
من نظر الى ثمنه وهو يزنه لم يفلح ويجب استبراء الامة قبل بيعها مع الوطي لا بدونه بحيضة او خمسة
واربعين يوما وكذا المشتري ويسقط لو اخبر الثقة بالاستبراء او كانت لامرأة او يائسة او صغيرة
او حاملا او حائضا ويحرم وطي الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام لما في النكاح من سظر
والتخصيص بالقبل لجواز الوطي في الدبر على الاظهر لكن المنع احوط ويكره الوطي بعده اي بعد
مضي تلك المدة كما عن الاكثر لصحيح محمد بن قيس المروي في كا في باب الامة يشتريها فيعلم انها
الى صحيح رفاعة المروي في يب في زيادات النكاح وهيهنا اقوال اخر ما اخرناه اظهرها فان وطي

الحامل المستبين عزل استحبابا ما لو ما قال في عن احمد ولعله لاشعار الخبر الاتي ولو لم يعزل كره بيع ولدها كما عن المشهور
خلافا للمحكي عن المفيد والنهاية وابن حمزة والحلي والديلمي وابن زهرة فحرموا بل عن الاخير الاجماع للمروي في يب
في كتاب الخلع في باب لحوق الاولاد وفي الصحيح عن سيف بن عميرة عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن م عن رجل اشترى
جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها ام لا فقلت
اجبني في الوجهين فقال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد
ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته وفي الباب عن السكوني عن الصادق
ان رسول الله ص دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله
وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله وبما استحق العتق قال لان نطفتك غذت
سمعه وبصره ولحمه ودمه وفي الباب عن غياث عن الصادق من جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها
ولا يسترق لانه شارك في اتمام الولد ولا اجود عندي الكراهة للاصل المعتضد بالمشهور المحكية الموهنة
للاجماع المحكي فليصرف النهي الى الكراهة سيما مع عدم التفاتهم الى فتوى بما في المص ويستحب عزل نصيب من ميراثه
بلا خلاف بينهم حيث حكم بالاستحباب بعض قولهم في خبر اسحق يجعل له الى الاستحباب وهذا ينوهن
لفتوى حمل النهي الوارد فيه على التحريم ويجوز شراء ما يسبيه الظالم مسلما كان او كافرا بلا خلاف لما
في كتاب الخمس من احكام هم سلام الله عليهم ذلك للشيعة ويجوز للمشتري من الكافر اخته وبنته وزوجته
المروي في يب في باب ابتياع الحيوان في الموثق عن عبد الله بن بكير عن عبد الله اللحام عن الصادق عن الرجل
يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها ام ولد قال لا بأس وفي الباب عن اللحام عنه عن الصادق عن الرجل
يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس والعموم التعليل المتقدم في اول هذا المطلب
في صحيح رفاعة حيث قال لا بأس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام لكن في كون المراد بالشراء
في المقام المعنى المعهود لا الاستنقاذ منافاة بل المحقق الاخير لعدم الاسباب المملكة الحربي بالنسبة
اليهن فان كان مراد المص شرائهن من الكافر بعد قهره عليهن حتى يحصل الملكية فحينئذ يتقول
وكل حربي قهر اما مع انه لا تنقل البنت والاخت لا وجه له فان قلت لفظ الشراء الواقع في تحرير
المتقدمين في السؤال بعد ملاحظة عدم استفصال الجواب يدل على كون المراد البيع والشراء المعهود
فيترتب حكمه من الخيار في الثلثة ونحوه قلت لا دلالة في ذلك على ذلك بعد كا لم نظائر النص
اليها فيمكن ان يكون المراد بيع الحربي لمن قهره عليهن فيحصل الملك ويصح البيع والشراء
لكن يرد عليه ان الحكم بالعتق الى البنت والاخت لا الاستنقاذ كما سيأتي وان الكلام في ما الدليل

بهجد وكيف كان فلا اشكال في جواز تملك المشتري لها بعد الشراء ولو كان المراد الاستيلاد وفي صحاح المتن
ما قلناه لكن قيل ان بعض نسخ المتن من الكافر بزيادة الواو فيكون المعنى ما قلناه وكل حربي فهو حربيا
صح الشراء منه بلا خلاف ضرورة لخبر زيادة المروي في يب في كتاب الجهاد في باب سبي اهل الضلال
وخبر زكريا المروي في يب في باب ابتياع الحيوان عن الرضا سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير
المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس ولو قهر الحربي من ينعتق عليه
ففي صحة بيعه نظر ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق ولو فرض العتق فالصحة ومن دوام القرابة
الرافعة للملك بالقهر فالبطلان والتحقيق صرف البيع الى الاستنقاذ لانهم في للمسلمين وثبوت
ملك المشتري بالتسلط عليه بعد الاستنقاذ لا بالعقد فلا يجري احكام البيع ولو ظهر استحقاق
ما ولدت جهلا انتزعها المستحق ودرهم على المالك انتفاعا وعزم عشر القيمة مع البكارة والا نصف

المنصوص المحكي عنه

اي نصف العشر على المشهور بل عن ف الاجماع وهو الحجة المعتضدة بصحيحي الفضيل والعباس
الاتيين في اوائل كتاب النكاح في المطلب الثالث في الفصل الثاني في حج قول المصنف ولو كانت عالمة
بخلافه فلا مهر لها عن الشيخين والحلي من لزوم مهر المثل ضعيف وعزم ايضا للمالك قيمة الولد
يوم سقوطه حيا بالاجماع اصحابنا على ما حكى عن ف المروي في يب في باب ابتياع الحيوان في الموثق
عن جميل عن الصادق في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية
المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت عنه
وما في المتقدم من الحكم بقيمة الولد شاذ محجوج عليه بالاخبار الظاهرة على كونه تابعا للاشرف وبالاجماع
المحكي عن ف على حريته ويرجع المبتاع على البايع بالثمن وقيمة الولد بلا خلاف اجده لانه الموثق المتقدم
دون العقر اي المهر وهو هنا العشر ونصف العشر على راي الحلي للاصل مع حصول عوض
في مقابله وقيل يرجع به ايضا لدخوله على ان يكون هذه الاشياء بغير عوض فاذا غرم رجع على الغار
والمسألة عندي محل توقف وكذا الكلام خلافا ودليلا في ساير ما غرم مما حصل له في مقابله
نفع كاجرة الخدمة مثلا وفي يب في اخر الباب المتقدم عن زرارة عن الصادق في رجل اشترى جارية من سوق
المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم ان اباها يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال
يقبض ولده ويدفع الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ولو كانت الجارية
سرقت من ارض الصلح ردها على البايع ان كان موجودا او وارثه ان كان موجودا بعد موت
البايع واستعاد الثمن ولو فقد الوارث كالبايع سلمت الى الحاكم لانه الناظر في امثال ذلك ولا تسعى في ثمنها

اختاره

ثمنها المختار للاصل خلافا للمحكي عن النهاية والقاضي من انه مع فقد الوارث تسعى في ثمنها للمروي في يب
في باب ابتياع الحيوان في الصحيح الى مسكين السمان عن الصادق عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال
فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك فانه قد مات
ومات عقبه قال فليستسعها في الثمن وكيف تسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تسعى ولا
على ذلك دليل وقد يتمشى بها امالها الغير الا ان يكون من باب اللقطة فلا يرفع خبرها الى الحاكم المسلمين
ليجتهد في ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك ومن نكت النهاية بعد قول الشيخ والرواية
والذي يظهر جواب عادتها على زادها لا على البايع وسقوط السعي قال لانه حكم بالرواية المعتمدة عن الحجة
مع ما فيها للاصول وفي للاول الاقوى وجوب التوصل الى مالكها او وكيله او وارثه ومع التعذر تدفع الى
الحاكم واما الثمن فيطالب به البايع مع بقاء عينه مطلقا ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا بسرقتها وكذا الفوائد
ولا تسعى الجارية مطلقا وان ضاع الثمن انتهى اولا سلم لا وجوب عندي لما عرفت لكن الرجوع الى
الوارث مقيد بما لو كان للبايع مال واما اعراضنا عن العمل بالخبر فلضعف سنده بالمسكين مع عدم
الجابر ولو وطئ الجارية المشتركة احد الشريكين سقط عنه الحد بنسبة الشبهة كونه حلال الوطي مع الشركة اتفاقا
لدرء الحد بالشبهات ولا يكون للواطئ شبهة ان يكون عالما بالتحريم فيسقط عنه الحد بقدر نصيبه
منها بلا خلاف اجده لجملة من الاخبار فان حملت قوم عليه حصص الشركاء الاولى ذكر حصة الشركاء
بدل الشركاء ولعل الوجه التنبيه على عدم تخصيص الحكم بالشريكين من الام والولد يوم سقوطه حيا
للمروي في يب في باب ابتياع الحيوان عن ابن سنان عن الصادق عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على
ان تكون الامة عنده فوطأها قال يدرء عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس
له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية
الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو
صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها
حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وفي كا في كتاب الحد في باب الرجل يأتي الجارية
عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما دون صاحبه
قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل وفي الباب عن اسمعيل عن ابي جعفر
في جارية بين رجلين ولجبها احدهما دون الاخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم
نصف القيمة وفي الباب عن عمرو بن عثمان عن عدة من اصحابنا عن الصادق عن رجل اصاب جارية

الفئ

من الفئ وطئها قبل ان يقسم قال تقوم الجارية ويدفع ثمنها الى الشركاء ويحط لها بنصيبه منها من
وعليه الحد ويدرء عنه الحد بقدر ما كان له فيها فعلك وكيف صارت الجارية تدفع اليه هو بالقيمة
دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثم حمل ثم مقتضى خبر اسمعيل الاول اشتراط التقويم
بالحمل انتفاء قبل الحمل بنفس الوطي وهو المشهور المنصوص خلافا لظاهر النهاية فيقوم بنفس الوطي
ولو كان مجردا عن الحمل وهو شاذ وظاهر نحو خبر سنان المتقدم عن صالح لمعارضته للمفهوم المذكور
من وجوه سيما بعد ملاحظة ما ذكره بعد نقل هذه الرواية عن عدم الرد على المطلق من وجوب
التقويم بنفس الوطي لا يرجع لغيره من الشركاء شرائها فلو وجب التقويم بمجرد الوطي انتهى واما
غرامته لحصة الشريك من قيمة الولد فاجماعي على الظاهر المصرح به في الغنية وظاهر الاصحاب
كما قاله غير واحد لان الولد حر وعليه تقدم وضع الاب حصص الشركاء بعد التقويم او عدم تقويمها
لها اصلا ما لا يوجب وقيمة ثم تقويم الولد انما هو اذا لم يقوم الجارية حاملا والا دخلت قيمة الولد
معاوضة المهذب لزوم قيمة الولد عند الولادة ان كان حيا ولو سقط ميتا لم يضمن وقال بعض الاجلاء
ولو وقع الولد سقطا قبل التقويم استغرقت ملك الشركاء فلا منه الى ولده وهو كذلك فضلا انما خالف
الاصل المتيقن فلا يقوم الجارية ولا الولد ح ثم المحكي عن الجماعة لزوم العقر ايضا على الواطي
بكرا كانت او ثيبا وهو العشر او نصفه مستثنى منه قدر نصيبه ولعله لعموم ما يقبل صحيح العباس بن
الوليد الآتي في كتاب النكاح في تزويج الحرة الامة بدون اذن المالك ولما يومي اليه المروي في كا
في كتاب الحدود في باب الرجل يأتي الجارية في الصحيح عن ابي ولاد الحناط عن الصادق عن جارية بين
رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها فقال يجلد
الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنها
من النصف الباقي الذي لم يعتق وان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر نصف عشر
قيمتها وتستسعى في الباقي ثم الاظهر عدم اضافة ارش البكارة ايضا للاصل فالقول
باضافتها ايضا ضعيف كالقول بعدم لزوم عقر الثيب اعني نصف العشر ولو اشترى عبدا
في الذمة فدفع البايع اليه عبدين ليتخير احدهما فابق واحد منهما من يده بدون تفريط ضمن
التالف بقيمته وطالب بما اشتراه في الذمة وفاقا للمحكي عن اكثر المتأخرين اما المطالبة فواضح
واما الضمان فلعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي بل نسب
في س وصنه الى الاكثر فيرتجع المشتري نصف الثمن من البايع فان وجد الآبق رد الثمن المرتجع

بحمه

ويختار ايهما شاء ولو كان العبد الآخر بينهما نصفين لمرسل جميل في باب الآبق في الصحيح عن ابن ابي عمير الجمع على تصحيح
ما يصح عنه عن علي بن حبيب عن محمد بن مسلم عن الباقر ع عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال
للمشتري اذهب بهما فاختر احدهما ورد الآخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال
ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف ثمن ما اعطى من البايع ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما
شاء ورد الآخر وان لم يجد كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع انتهى والمسئلة عندي محل
توقف لجبر المعتبر واعراض اكثر المتأخرين عنه مع مخالفته للاصول واما حكمهم بعدم اعتبار سنده فهو كما ترى
في سنده في باب ابتياع الحيوان وفي كا في قبيل باب التفرقة لان في سنده ولو قلنا باعتباره يورد
الخبر اقتصارا بما خالف الاصول المتيقن على مورده ولو اشترى عبدا من عبدين معينين على ان
يختار احدهما فالمشهور كما ادعاه غير واحد البطلان بل عن الخلاف الاجماع عليه من حيث الاتفاق
على ان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا واما ما عن الشيخ في ف في باب البيوع دعوى اجماعنا انه
لو اراد المشتري عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء فانه جائز ولم يرووا في الثوبين شيئا ثم نسب
المخالفة الى الشافعي واستدل باجماع الفرقة وعموم المؤمنون عند شروطهم فقبل ان يقول في باب السلم اذا
قال اشتريت منك احد هذين العبدين او احد هؤلاء العبيد الثلاثة لم يصح الشراء ونسب المخالفة
الى بعض العامة ورده بالجهالة والغرر لاختلاف قيمة العبدين وعدم الدليل على الصحة قال وقد ذكرنا
هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية
ولم نعتبر غيرها عليها انتهى فلا اعتداد به لوهنهما باعراض الاصحاب مع ان الظاهر عنى بالرواية مرسل محمد بن مسلم
المتقدم والظاهر وقوعه في الذمة كما قلناه لا انها قال وكيف كان فالمشهور هو المنصوص ولو دفع رجل
الى عبد لغيره مأذون من طرف التجارة مالا ليشتري به نسمة اي مملوكا ويعتقها عنه ويحج عنه بالباقي من المال
فاشترى المأذون اباه واعتقه ثم ادعى كل من مولاه ومولى الاب ووارث الآمر شراءه من ماله
حكم بما في يد العبد المشترى انه للمأذون فيكون رقا ما لم يكن لاحد الاخرين اي مولى الاب
ووارث الآمر البينة على ما ادعاه وفاقا للجماعة لان مولى المأذون ذو اليد فيقدم قوله خلافا للمحكي
عن النهاية والقاضي فرد على مولى العتق ويحكم بقيمته ثم يحكم بما قام البينة للاستصحاب
ولخبر ابن اشيم المروي في يب في زيادات التجارة وللشافع كما عن غيره فحكم بامضاء ما فعله المأذون
ما لم تقم بينة تنافيه لاصالة صحة فعل المأذون والمسئلة عندي محل تردد من حيث صحة الخبر الى ابن
محبوب وعليه حكاية اجماع العصابة وفي س بعد قولهم وهو قوي اذ اقربه لك كلامهم في بحث التوكيل

الا ان خبر طرحها للرواية المشهورة ومن عدم عمل اكثر المتاخرين به مع مخالفته للاصول ولو اشترى كل من المملوكين
المأذونين في التجارة صاحبه من مولاه صح عقد السابق لانه عقد صدر من اهله في محله ولا مانع من صحته واما
بطلان عقد المتاخر فلانه اذا انتقل من ملك مولاه بطل اذنه ولو اقترنا بطلا وفاقا للاكثر لاصالة الفساد
والمروي في الكافي في قبيل باب التفرقة بين ذوي الارحام عن ابي سلمة عن الصادق في رجلين مملوكين مفوض
اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما فكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا
وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد
الآخر وانصرفا الى مكانهما وتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال انت عبدي قد اشتريتك من
سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد
وان كانا سواء فهو رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق
هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضر به وفي الكافي في هذا المقام وفي رواية اخرى اذا كانت
المسافة سواء يقرع بينهما فايهما وقعت القرعة به كان عبده وقد عمل بها النهاية والقاضي كما حكي والاول
ارجح واما ما في الخبر من الحكم الثاني فيها مع المقاصد من الحكم بصحة العقد بالنظر الى اصالة
بقاء الاذن فيه انه معارض باصالة بقاء الملك وتقديم استصحاب الموضوعي على الحكمي حسن في
المقام الذي ذهب المشهور الى تقديم الحكمي ولا الكلام سيما بعد الالتفات الى ان الظاهر من
تصدي المالك لبيع عبده عزله عن اذن التجارة في امواله هذا كله مع عدم الاجازة والاصح في مورده
بناء على صحة الفضولي ومع عدم الوكالة والا صح في مورده ولو قلنا بعدم بطلان بيع المولى اياه .
ولو اشتبه السابق او السبق بطل الحكم بالقرعة او الحكم بها في صورة الاشتباه في السابق وبالبطلان في الاشتباه
في السبق وصحح الطريقين يحكم بالسبق للاقرب مع تساويهما قوة وضعفا وبالقرعة مع تساوي الطريقين
اقوال من عموم القرعة لكل امر مشكل والاول من بعد الالتفات الى جواز الاقتران مع عدم معلومية
السبق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالسبب مع الجهل بالسبب والثاني من الرواية المتقدمة والثالث
ولعل الاول اظهر فيتخرج في صورة الاشتباه في السابق مع تعين سبق مكتوب في احدهما السابق وفي الاخرى
المسبوق وفي السبق ايضا ثلث يكتب في الثالثة الاقتران فيحكم كل على مقتضاه ويستحب تغيير اسم
من يملكه المشتري واطعامه الحلاوة والصدقة عنه باربعة دراهم لخبر زرارة المتقدم في خروج قول
المعصوم وان يرى العبد ثمنه في الميزان

المطلب الثاني في الصرف

وهو لغة
الصوت والمراد هنا بيع الاثمان اعني الذهب والفضة بالاثمان سواء كانا مسكوكين ام لا

في الصرف

وانما سمي النقدان بالاثمان فلوقوعهما عوضا عن الاشياء ومقارنتهما بباء العوض غالبا بل عن قطب الدين الرازي
عن الفاضل انهما ثمن وان اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باع دينارا بحيوان ثبت للبائع الخيار ويدعيا على ذلك
الاتفاق انما يصح بيع الاثمان بمثلها مع التقابض قبل التفرق فلو تفرقا قبله بطل على المشهور المنصوص
بل نفي الخلاف عن الاشتراط السرائر والغنية والتحرير وعليه يدل المستفيضة منها المروي في يب
في باب بيع الواحد بالاثنين في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق اذا اشتريت ذهبا بفضة فلا تفارقه
حتى تأخذ منه وان نزا حائطا فانز معه وفي الباب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عن علي لا يبتاع
رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد خلافا للمحكي عن الصدوق في عدم اشتراط
المذكور لجملة من الاخبار المروية في الباب وضعفها لا تقوم في مقابلة ما مر وحمل على التقابض قبل
الافتراق هل هو واجب شرعي بحيث يوجب الاثم ايضا بالاخلال فلو تعذر عليهما التقابض واراد الافتراق
لزمهما ان يتفاسخا العقد بينهما فلو تركاه اثما كما قال في كره ام شرط محض بمعنى حصول البطلان فقط
بذلك كما عن معظم الاصحاب وجهان لعل اظهرهما الاخير لما دل الارشاد في الامر والنهي الواردين في نحو المقام
ثم مقتضى الاصل والعموم عدم اعتبار هذا الشرط فيما عدا البيع من سائر المعاوضات ولو قبض البعض
صح فيه لعموم مع وجود الشرط وصحيح الحلبي المروي في يب في الباب المتقدم غير صالح لتخصيص العموم
في نحو المقام الذي لو نظر فيه مخالف وبطل في الباقي لفقد الشرط لكنهما يتخيران في اجازة ما يصح فيه
بلا فصل خلافا لاحد لتبعض الصفقة في حقهما الساعدة بنفي الضرار هذا اذا لم يكن من احدهما تفريط
في تأخير القبض والا فلا خيار للمفرط حاصر العموم مع عدم مقاومة المخصص لتخصيصه في نحو المقام
لاقتصاره على الضرر ولو فارقا عن مجلس البيع حالكونهما مصطحبين او وكل في القبض فقبض الوكيل
قبل التفرق صح بلا خلاف اجده اما الوجه في الاول فلان المعتبر التقابض قبل التفرق بالابدان
لا التقابض في المجلس المأخوذ في صحيح منصور المتقدم وفي الثاني فلان يد الوكيل يد الموكل نعم لو افترق
العاقد فقبض الوكيل لم يصح اذ المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين ام وكيلين
فلو ابرأ بوكالة في الصرف والقبض معا ففي يب في الباب المتقدم في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم
دينار ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان تفارقه حتى تأخذ الدنانير
فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ
من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق

ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق واذا اتحد الجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة
وجب التساوي قدرا وان اختلفا في الجودة والرداءة والصنعة للربا المنهي عنه اجماعا والنصوص منها
المروي في ب في الباب المتقدم في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة
ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار ولا خلاف كما صرح بعضهم في وحدة جيد كل جنس مع رديه
وعليه يدل النص وان اختلفا فيه اي في الجنس كالذهب بالفضة وبالعكس جاز الاختلاف
قدرا والنصوص منها المروي في الباب المتقدم في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن بيع الذهب
بالفضة مثلين بمثل يدا بيد فقال لا بأس والمغشوش يباع بالنقد ان من النقدين يباع بالنقد
الآخر مع جهل قدر الغش ولا يباع بجنسه الخالص بلا خلاف كما صرح بعضهم عليه الاجماع للمروي
في ب في باب بيع الواحد بالاثنين في الصحيح عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام عن شراء الفضة فيها الرصاص
والورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين او ثلاثة قال لا يصلح الا بالذهب وعن شراء
الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق ومع علم قدره
الغش يجوز بيعه بصافيه اي بما في النقد المغشوش لكن مع زيادة هي تقابل الغش بعد ان يكون الغش
متمولا عرفا ولو كانت الزيادة يسيرة اذ لا ربا حينئذ ولا مانع والنصوص منها اخبار عبد الرحمن ومنصور
وابي بصير ومحمد المروية في ب في الباب المتقدم ومنها موثق عمر بن يزيد المروي في الباب المتقدم
عن الصادق عليه السلام عن الدراهم بالدراهم يبيع احدهما الرصاص وزنا بوزن فقال لا حتى تعدت ثم قال اعد فاعدت
عليه فقال لا ارى به بأسا واما ما تقدم في صحيح ابن سنان من حصر بيع المغشوش بالمخالف فمبني على الغالب
من نقص الخالص عن المغشوش قدرا وبناء البيع والشراء على المماكسة والمغالبة فالمشتري لا يبذل فضة
خالصة او ذهبا خالصا في مقابل الغش ويقتصر على مقدار المغشوش وعليه فلا ينافي الحكم بجواز
البيع بالموافق مع تحقق خلاف الغالب من زيادة الخالص وعلم بعيد الغش ويجوز بدل زيادة في الخالص
ومنه المروي في كا في باب الصروف في الصحيح عن عبد الرحمن قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة
تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النساء انه الربا انما اختلفوا في اليد باليد
فقلت له فيبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي يقول يكون معه عرض احب الي فقلت له اذا كانت
الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيه فقال وكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت فانهم يزعمون
انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا بأس والا فانهم يجعلون معه العوض احب
الي ويجوز بيع احد المغشوشين المتجانسين بالآخر ولو كان مقدار الخالص فيهما مجهولا بل ولو علم زيادة

في المحلاة

الخالص

الخالص في احدهما على الخالص الذي في الآخر لمكان الغش المصحح وتراب معدن احدهما يباع بالآخر
وتراب الذهب يباع بالفضة وبالعكس ولا يباع بجنسه بلا خلاف اعرفه لاحتمال زيادة احد العوضين على
الآخر فيلزم الربا ولو علم زيادة الثمن على ما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش اذ المغشوش التراب
لا قيمة له ليصلح ان يقابل الزائد نعم لو علم مساواة الثمن مع الجوهر الكائن في التراب فينبغي الحكم بالصحة
لعدم القيمة في التراب حتى يحكم بالربا ولو جمعا اي تراب المعدنين وارتفع سببهما في صفقة واحدة معا
جاز بيعهما بلا خلاف اجده لانتفاء المجانسة لانصراف كل واحد الى ما يخالفه والمروي في ب في باب
بيع الواحد بالاثنين عن ابي عبد الله مولى عبد ربه عن الصادق عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه
ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه قال اشتره بالذهب والفضة جميعا وفي الباب
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن الذهب فيه الفضة بالذهب قال لا يصلح الا بالدنانير والورق
ويجوز ايضا بيعهما بغيرهما بلا اشكال او باحدهما مع العلم بزيادة الثمن على ما يشتريه ليصلح عوضا
عن الآخر والمصوغ من النقدين يباع بهما معا لا باحدهما او يباع بغيرهما ان جهل قدر كل منهما وامكن
تخليصه وان لم يمكن بيع بالاقل منهما خاصة ومع التساوي في المقدار يباع بهما او بغيرهما ولو علم
قدر كل منهما جاز بيعه اي بيع كل واحد من هذين النقدين بجنسه متساويا وبغير الجنس مع التفاوت
وعدمه اي عدم التفاوت وهذا التفصيل محكي عن الشيخ وجماعة ومقتضى القاعدة المتفق عليها
نصا وفتوى كما صرح بعضهم انه لا وانما المصوغ من الذهب والفضة يجوز بيعهما بغير جنسهما
ام لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادة عن جنسه بحيث يصح ثمنا للآخر وان جهل سواء
امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وعليه فرع على الجماعة زيادات لا تخفى
ولو كان مستندهم في عدم البيع باحدهما مع امكان التخليص خبر ابراهيم بن هلال المروي في ب
في باب بيع الواحد بالاثنين ففيه انه لمكان ضعف السند مع عدم الجابر لا يقوم في مقابل
القاعدة المسلمة وهل يكفي غلبة الظن في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر او يعتبر القطع
قولان اجودهما الاخير للاصل والمراكب المحلاة كالسرج والسيوف المحلاة تباع بغير جنس
الحلية مع الجهل بمقدار الحلية بقول مطلق اتفاقا كما صرح بعضهم نعم يجوز بالجنس
لو علم زيادة الثمن عنها او تحيل قدرها مفصلا لاندفاع الربا بزيادة الثمن عنها فتقابل
المركب والنصل وتباع بالجنس مع العلم بالقدر والزيادة اي مع زيادة الثمن عن جنسه
في المبيع بحيث يقع شيء منها في مقابل اصل المركب والسيف والا فلا اي لا تباع اصل المركب

بيع المعادن

ما اذا بيع بهما



في ب في باب بيع الواحد بالاثنين في الصحيح عن ابان بن عثمان عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام عن الرجل
يكون له عند الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا باس بير
اولـــــ بل مقتضى الاول لمن كفاية الامر بالتحويل بعد التسعير مع ترتب القبول عليه من غير
حاجة الى اجراء عقد بعد ذلك لا من الامر ولا من المامور وعمل بذلك الشيخ والاسكافي
كما حكي وتبعهما الجماعة ومنهم نحو ولا باس به واما جعل الامر بالتحويل كناية عن التوكيل في تولي
طرفي العقد بناء على صحته وصحة القبض اذا توقف البيع عليه يحب التوكيل في البيع اذ
التوكيل في شيء اذن في لوازمه التي يتوقف عليها فهو عدول عن ظاهر الخبر من غير احتياج
اليه الا مراعاة القاعدة المخصصة بهما فلا التفات الى حكم الحلي بالبطلان اصم ولو باع
دينارا بدينار وزاد الثمن عن العقد الذي دفع لقيمته عما يجري العادة به فهو للبائع اذ هو
تبرع من المشتري والا يكن الزائد مما يجري العادة به بل غلط المشتري اذ يظهر كونه غلطا سهوا فليعمل
بالعشر الى عشر لا شبهة نعم المعاملة صحيحة للعموم اللهم الا ان تكون المعاملة
واقعة على العوضين المعينين لا على الذمة فتفسد للربا وهل الزائد امانة في يد المشتري فلا يضمن
الا بالتفريط ام مضمون كالمقبوض بالسوم قولان من الاصل المعتضد بفتوى الاكثر كما قيل ومن عموم
على اليد وعلى الاول هل الامانة شرعية يجب ردها على الفور واعلام المالك بها ام مالكية
لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب عليه حفظها قولان اظهرهما واحوطهما الاول وروى
ب في باب بيع الواحد بالاثنين عن ابي الصباح الكناني عن الحكم عن الرجل يقول للصائغ
صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس واستفاد منه نحو بيع درهم
بدرهم مع شرط صياغة خاتم على ما فهمه غير واحد والاجود منع ذلك وفاقا لجماعة لمكان الربا
المنهي عنها التي هي الزيادة ساعية كانت او حكمية وفاقا للمحكي عن كافة الاصحاب الا الشيخ
والحلي فاشترطاها بها العينية ويردهما بعد العمومات خصوص خبر عبد الرحمن المتقدم عن قريب
في قبيل تراب المعدن واما الفتوى بجواز زيادة الحكمية في المقام استنادا الى خبر الكناني
المتقدم فضعيف لا انه ضعيف السند ولا جابر له وثانيا انه لا دلالة له على المطلب
لتضمنه حصول ابدال الدرهم بالدرهم شرطا في الصياغة لا بيعه بشرطها هنا مع قوة احتمال
كون الصياغة مقابلة للغش وعليه فلا مانع منه اصلا لا في هذه المسألة ولا في غيرها
لما عرفت من جواز البيع الجنس مع زيادة تقابل الغش ولو اشترى شيئا بخمسة دينار

والسيف ثلاثة يحقق الربا بجملة من الاخبار ومنها المروي في ب في الباب المتقدم عن منصور الصيقل
عن الصادق عليه السلام عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال اذا كان فضته اقل من النقد فلا باس وان كان
اكثر فلا يصلح ونحوه موثق ابي بصير المروي في الباب ومنها خبر محمد المروي في ب في باب المتقدم
وكذا في باب الصرف ومنها خبر عبد الرحمن المتقدم عن قريب في قبيل مسألة تراب المعدن واما
نحو صحيح الحلبي المروي في ب في باب بيع الواحد بالاثنين عن الصادق عليه السلام عن بيع السيف المحلى بالنقد
فقال لا باس وعن بيع النسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا باس به او ليعط الطعام
فمحمول على زيادة الثمن جمعا ثم المراد من الزيادة وجهها من غير شرط في البيع حذرا
من الزيادة الحكمية الكافية في الربا ففي صحيح الحلبي المروي في الباب المتقدم عن الصادق عليه السلام عن الرجل
يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه
ان يجعل فضلها له فقال لا باس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها صلح له ثم مقتضى الصحيح لا دل
لزوم النقد في بيعها بالمجلس ولو بيعت نسيئة بنقد من الثمن ما قابل الحلية ولا خلاف فيه
على ما يظهر من بعضهم وعليه يدل ايضا اخبار ابن سنان وعبد الرحمن ومحمد المروية في الباب
المتقدم واما خبر ابي حذاعة المروي في الباب المتقدم فغير صالح لما وضعه مع من وجوه عديدة
ثم الظاهر انسحاب الحكم في الاواني المصوغة من النقدين فالضابط المنع عن بيع احد النقدين
بالآخر نسيئة ولو ضم اليهما غيرهما ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير او بالعكس
صح وان لم يتقابضا لما المروي في ب في الباب المتقدم في الصحيح عن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول
اليس عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر
واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا
باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام مني ومنه فقال اليس الدراهم
من عندك والدنانير من عندك قلت بلى قال فلا باس وفي الباب في الصحيح عن اسحق بن عمار
عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون عنده دراهم فآتيه فاقول حولها دنانير واثبتها عندك
ولم اقبض منه شيئا قال لا باس ورواه في باب الصرف هكذا عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه
فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا باس قلت يكون لي عنده دنانير فآتيه فاقول
حولها دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا باس ولا ط ما هو في النقل والمروي

غير



او سرق دينارا بصفين ولا المراد الصفر الصحيح ولو اراد الصفة صحيحا عوضا بان يكون هو الغالب في العرف
بحيث ينصرف الاطلاق اليه او نطقا الزم بلا اشكال وما يجمع من تراب الصياغة من الذهب والفضة
يباع بالنقدين معا او باحدهما او بغيرهما او باحد النقدين بشرط العلم بزيادة الثمن عن مجانسه ويجب
ان يتصدق الصائغ بالثمن مع جهالة المالك بلا خلاف كما قيل لجهالة اربابه وقد دل الدليل على ذلك في المال
المجهول المالك والمروي في الكافي في باب الصروف عن علي بن ميمون الصائغ عن الحكم عما يكنس من التراب
فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا فباي شيء
ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم لكن الحكم بالتصدق موقوف
على عدم امكان الاستحلال من اصحابه كما صرح به الاصحاب كما قال بعضهم ثم قال حتى ذكروا انه
لو علم في محصورين وجب التخلص منه ولو بالصلح مع المجهول عقدا اذا الحق ثم قال ولحق بالصياغ ما شابهها
من الصنائع الموجبة لتخلف اجزاء المال كالحدادة والطحن والخياطة والحجارة انتهى قوله كما اذا لم يعلم يتمكن
اعراض المالك والا فيجوز التملك ولا يكفي مطلق الاعراض للاصل ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين
كما عن الاصحاب ويجوز الدفع الى ذي قرابته محتاج وان كان اصحابهم بلا خلاف بين الاصحاب كما صرح بعضهم
وفي الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة قولان من عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن فحوى
ما على المحسنين من سبيل سيما بعد الالتفات الى ما حكي عن الجامع من نفي الضمان عن المتصدق في الخبر
ان المتصدق اذا ان لم يرض المالك والاقوى الثاني ومن هو ارحم ما على المحسنين من سبيل ولا ضمان تتعين
بالتعيين لان الامر موجود محقق وقع عليه العقد فينتقل هو بعينه الى من اشتراه او باعه فلا يجري البدل
باتفاق الاصحاب كما استظهره بعضهم ناقلا عن بعض الاعلام من المخالفين الا بانتقاله اليه فلو اشترى
احد النقدين بالمثل معينا فوجده من غير الجنس كالنحاس مثلا بطل لان ما وقع عليه العقد
وكذا الحكم في كل شيء وقع عليه العقد فبان انه غير ما تعلق به العقد كالو باع ثوب كتان فخرج صوفا
او ابريسما اذ العقود تابعة للقصود ولو وجد البعض من غير الجنس بطل فيه اي في ذلك البعض
وصح في بعض الاخر ولكن يتخير المشتري فيه لتبعض الصفقة وليس له الابدال لان البدل لم يقع
العقد عليه وليس له امساك الجميع بالثمن لعدم الاجماع على الكل ولو كان مشتري بعض النقد
الذي اشتراه معينا معيبا فله الرد اي رد الكل والامساك بغير شيء وارش بلا خلاف على الظاهر
لئلا يلزم الربا اذ الفرض تساوي النقدين وزنا وليس له رد المعيب وحده واسترداد ما بازائه
من الثمن لان فيه تبعض الصفقة على الاخر خلافا للمحكي عن كره فله ذلك لانتقال

البعض

تبعض الصفقة على الاخر خلافا للمحكي عن كره فله ذلك لانتقال البعض المعيب بالبيع الصحيح فلا
ينفسخ برد المعيب وخبر ضعيف ولا الابدال وطلب بدل هذا المعيب لعدم وقوع العقد عليه
ولو كان النقد الذي اشتراه غير معين بل في الذمة فوجد اي النقد الذي اخذه عما في ذمة البايع
من غير الجنس فله الابدال وطلب ما اشتراه لعدم كون المدفوع فرد المبيع لكن يكون ذلك قبل التفرق
تحصيلا لشرط بيع الاثمان وبعده يبطل لعدم القبض قبل التفرق الذي هو شرط ولو وجد
مشتري من الجنس الذي اشتراه ولكن كان معيبا كرداءة جوهره وعدم رواج سكته ونحوهما فله
اي للمشتري الرد ان شاء والامساك بغير ارش ان شاء واخذ البدل ان شاء لعدم وقوع العقد على شيء
مخصوص بلا اشكال ان لم يتفرقا بل الحكم كذلك وان تفرقا لتحقق التقابض قبل التفرق اولا واخذ
البدل ليس بيعا اخر ويعضده المروي في الكافي في باب الصروف في الصحيح عن صفوان عن اسحق
بن عمار عن ابي ابرهيم عن الرجل يبيعني الورق بالدنانير واتزن منه فازن له حتى افرغ فلا يكون
بيني وبينه عمل الا ان في ورقه نفاية وزيوفا وما لا يجوز فيقول انتقدها ورد نفايتها فقال ليس
باس ولكن لا تؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين فانما هو الصرف قلت فان وجدت في ورقه فضلا
مقدار ما فيها من النفاية فقال هذا احتياط هذا احب الي خلافا للدروس فلا يجوز الا بالـ
بعد التفرق ويرده الاستصحاب وفي اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد كما يظهر من الايضاح ام لا
كما صرح جامع المقاصد وجهان اوجههما الثاني للعموم مع عدم ظهور المخصص فخو المقام
واستشكل في لف على جواز الفسخ في غير صورة تعذر الابدال التفاتا الى ان المبيع هو ما في الذمة
المحمول على الصحيح والاصل لزوم البيع نظرا الى مطالبة الصحيح دون الفسخ ويجوز اخراج الدراهم
المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس والرواج بين الناس بان يتعامل
بها وان جهل مقدار الخالص منها ولا يجوز اذا كانت مجهولة الصرف بان لا يتعامل بها في العادة
وكانت مهجورة الا بعد الاعلام واظهار الغش اذا كان مما لا يتعامل به عادة بلا خلاف
في المقامين كما ادعاه بعضهم بل عن لف الاجماع فيهما وهو الحجة مضافا الى الاصل والعموم
معا لا التفاتا الى الدال على حرمة الغش واما الطلاق المجوز للانفاق والمانع المحمول
على التفصيل لشهادة اخبار محمد بن مسلم وحريز والفضل المروية في كافي في باب نفاق
الدراهم المحمول عليها ويجوز ان يقرضه شيئا من الدراهم والدنانير ويشترط ان ينقدها
بارض اخرى للعموم مع فقد المانع وللنص ويجوز جوهر الرصاص والنحاس بالذهب والفضة

وان كان غير يسير وفي ذلك ولم يقبض قبل التفرق فما اثبا وسبيل الاخلاف كما استظهره بعضهم
اذ الاحكام تابعة للاسامي ولا صحيح الا الرواية والصحيح عبد الرحمن وخبر عمر بن يزيد في يب في باب
بيع الواحد بالاثنين ومثله المنقوش منها على الجدران والسقوف بحيث لا يحصل منها شيء
يعتد به على تقدير النزع منها **المقصد الثالث**

في انواعها اي التجارة وفيه ثلاث مطالب الاول في النقد والنسيئة اعلم ان الثمن والمثمن اما يكونا
حالين فهو النقد او مؤجلين فهو بيع الكالي بالكالي بالهمز او الثمن حال والمثمن مؤجل فهو السلف
او العكس فهو النسيئة وكلها صحيح عدا الثاني فقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده
على ما ادعاه جمع ومن النسيئة وغيرها من باع مطلقا من غير اشتراط تاجيل فشرط تعجيل الثمن
كان الثمن حالا فيجب التسليم في الحال بلا خلاف كما صرح بعضهم للنص وان شرط التاجيل
في الثمن ان كان الاجل مضبوطا بالاجماع للاخبار ولا فرق بين المدة القصيرة والطويلة حتى
مثل الف سنة بلا خلاف اجده بيننا الا من المحكي عن الاسكافي من منعه التاجيل زيادة
على ثلث سنين وهو شاذ وخبر احمد بن محمد المروي في كا في باب العينة غير صالح لمعارضة
المختار من وجوه والا يكن مضبوطا بطل بلا خلاف اجده للغرر ويبطل لو باعه بثمنين الى اجلين
كان يقول بعتك هذا بدينار الى شهر وبدينارين الى شهرين قولا واحدا فالغرر في التفسير او الى اجل
بثمن وحالا بازيد منه على الاشهر الاظهر للمروي في يب في حديث المناهي ونهى عن بيعين في بيع
والمروي في يب في باب زيادات كتاب التجارة عن سليمان بن صالح عن الصادق ع نهى رسول الله ص
عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن و في الباب المذكور
في الموثق عن عمار عن الصادق ع بعث رسول الله ص رجلا من اصحابه واليا فقال انى بعثتك الى اهل الله
يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن وعن لو اخذ
قبلا وبعد شرطين في بيع ما او بيعين في بيع في سائر وهو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا
بعشرة ونسيئة بخمسة عشر وانما نهي عنه لانه لا يدري بهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد
انتهى ثم قال ومنه تفسير بيعين في بيع بان يقول بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذلك
بعشرة وما يشملها المعنيان اولى ولا ريب في جواز الاستدلال بهذه الاخبار سيما بعد
ملاحظة فهم المشهور خلافا للنهاية فلزم اقل الثمنين وابعد الاجلين للمروي في يب في باب
البيع بالنقد عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ان عليا ع قضى في رجل باع بيعا واشترط

في انواعها (نسخه)

شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول
ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة ونحوه في كا في باب الشرطين في بيع في الصحيح عن محمد بن
قيس عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا
نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة قال وقال ع
من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة وضعف سندهما
القائل بهما حكي عن الشيخ الرجوع عنه في ط لا يقومان في مقابلة ما مر سيما بعد ملاحظة
ذيل الاخبار وصدره وعدم موافقتهما للقاعدة لان التراضي وقع على التخيير بين الثمنين في العاجل
والاجل وليس له ذلك بالاجماع فالحكم بلزوم غير التراضي عليه وعلى المختار هل هذا البيع حكم
البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البائع معه الى اقل الثمنين
الى ابعد الاجلين قولان اشهرهما بين المتاخرين الاول وبين المتقدمين الثاني ومنهم المفيد
والاسكافي وابن حمزة والقاضي وابن زهرة في الغنية مدعيا عليه الاجماع على ما حكاه عنهم بعض
الفضلاء مستدلا للاخير بصحيح محمد بن قيس المتقدم وليس من هذا الباب لو باعه بثمن كان بعضه
نقدا وبعضه نسيئة فانه صحيح بلا اشكال للاصل والعموم ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل
من غير شرط في العقد صح بازيد وانقص حالا ومؤجلا بلا خلاف كما ادعاه بعضهم للمروي في يب
في باب السلم في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق ع عن رجل كان على رجل دراهم من ثمن غنم
اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذا الغنم بدراهمك
التي لك عندي فرضي قال لا باس بذلك والمروي في كا في باب العينة عن بشار عن الصادق ع عن رجل
يبيع المتاع نساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت اشتري متاعي
فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك ثم لا خلاف كما صرح في اشتراط الجواز عما اذا لم يشترط
البائع في البيع الاول بيعه منه ثانيا وعليه المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن الكاظم ع عن
رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس
المعتضد بخبر الحسين بن المنذر المروي في كا في باب العينة ولو حل الاجل فاشتراه
بغير الجنس صح سواء الثمن في البيع الثاني وهو غير الجنس ساواه اي الجنس في القيمة او لا
بل يرجع البائع معه الى اقل الثمنين الى ابعد الاجلين قولان اشهرهما بين المتاخرين الاول
وبين المتقدمين الثاني وان كان بالجنس صح مع المساواة بلا خلاف اجده للعموم وكذا في الجواز

الا ان زاد على عشر الواحد سبعا ما مضاعفة وهذا من الحيل الشرعية في التخلص من الربا وعليه ظاهر اتفاق
الاصحاب كما قاله بعض الاجلاء ولا استوحش من سماع ذلك فان في الاخبار الكثيرة ما يكفيك في ذلك
ومنها المروي في كا في باب العينة عن محمد بن اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع ان سلسبيل طلبت مني
مائة الف درهم على ان تربحني عشرة الاف فاقرضتها تسعين الفا وابيعها ثوب وشي تقوم علي
بالف درهم بعشرة الاف درهم قال لا باس وفي رواية اخرى لا باس اعطها مائة الف وبعها الثوب
بعشرة الاف واكتب عليها كتابين وفي الباب عن محمد بن اسحق عن الرضا ع الرجل يكون له المال قد حل
على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس قد امرني
ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن ع عنها فقال له مثل ذلك وفي الباب في الصحيح عن محمد
بن اسحق بن عمار الثقة المختلف في وقفه عن ابي الحسن ع يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها
وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره
بالمال قال لا باس وفي الباب عن عبد الملك قال سألته عن الرجل اريد ان اعينه المال ويكون
لي عليه قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه
لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك
بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وفي كا في باب الصروف في الصحيح عن عبد الرحمن بن
الحجاج قال سألته الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم
فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرأ على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما
هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان
يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفي الباب عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق ع
كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر ع يرحمك الله والله انا نعلم انك لو اخذت دينارا والصرف
بثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار فكان ابي
يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق والمروي في يب في اواخر باب بيع المضمون
عن سليمان الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح ع يسأله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق
اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم عن نصف الدقيق
دراهم فهل لي من حيلة لا ادخل في الحرام فكتب ع اليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم
في نصف القفيز بما كنت تربح عليهم وفي كا في اواخر باب النوادر في اخر كتاب المعيشة

سلف

عن مسعدة بن صدقة عن الصادق ع انه سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حل عليه
المال لم يكن عنده ما يعطيه فاراد ان يقلب عليه ويربح ايبيعه لؤلؤا او غير ذلك ما يسوى
مائة درهم بالف درهم ويؤخره قال لا باس بذلك قد فعل ذلك ابي رضي الله عنه وامرني ان افعل
ذلك في شيء كان عليه الى غير ذلك من الاخبار قال بعض الاجلاء والعجب انه مع هذه الاخبار
واتفاق الاصحاب على ذلك كان بعض من يدعي الفضل من المعاصرين من الافاضل ينكر ذلك
ويقول ببطلانه مستندا الى ان البيع المذكور غير مقصود وما هو الا اجتهاد في مقابلة النصوص
انتهى واما ما رواه الشيخ في اواخر باب فضل التجارة عن يونس الشيباني عن الصادق ع الرجل يبيع البيع
والبائع يعلم انه لا يسوى والمشتري لا يعلم انه يسوى فيقول يربح فيه قال يا يونس ان رسول الله ص قال لجابر
بن عبد الله كيف انتم اذا ظهر الجور واورثتم الذل قال له جابر لا بقيت الى ذلك الزمان ومتى يكون
ذلك بابي انت وامي قال اذا ظهر الربا يا يونس وهذا الربا فان لم تشتره رده عليك قال قلت نعم
قال لا تقربنه فحمله بعضهم على الكراهة وعن الوافي لا منافاة بين هذا الخبر والاخبار
المتقدمة لان المتبايعين هنا لم يقصدا البيع ولم يوجباه في الحقيقة وهناك اشترطا ذلك في حال
وقال بعض الاجلاء الاظهر عندي حمل الخبر على التقية لما دلت عليه الاخبار المتقدمة
من تشديد العامة في المنع من هذه الصورة ويجوز تعجيله اي المؤجل باسقاط البعض بلا خلاف اجده
بل في الغنية عليه الاجماع للنصوص **المطلب الثاني في السلف**



وهو والسلم عبارتان عن معنى واحد وهو بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض
في المجلس الى اجل معلوم وفيه بحثان الاول في الشرائط وهي ستة الاول الايجاب لان السلم قسم من
اقسام البيع الموقوف انعقاده على ذلك كبعتك اذا كان من البائع او اسلفتك او اسلمتك اذا كان الموجب
المشتري والثاني القبول كاشتريت وتسلمت وتسلفت والثالث ذكر الجنس والمراد هنا الحقيقة
النوعية كالحنطة والشعير والوصف الرافع للجهالة للغرر والنصوص لا مطلق وصف بل الوصف
الذي يختلف الاثمان باختلافه ولا يتسامح في السلف بمثله عادة بالاجماع للغرر والنصوص
ولا يبلغ في الوصف الغاية فلو بلغها وافضى الى عزة الوجود بطل بلا خلاف بل كما صرح بعضهم
والرابع قبض الثمن قبل التفرق بالاجماع كما في الغنية فلو تفرقا قبله اي القبض بطل السلم
عند علمائنا اجمع قال في كر فما عن الاسكافي من جواز التاخير الى ثلاثة ايام شاذ متروك ولو قبض
البعض ثم افترقا صح فيما قبضه خاصة وبطل فيما لم يقبض ولكن يتخير البائع في الفسخ لتبعض الصفقة

الموجب

مع التفاوت ونافاه المشهور لخبر يسار وخبر يعقوب وعبيد المروي في باب بيع المضمون
عن الصادق عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني
طعاما قال لا بأس انما له دراهم يأخذ بها ما شاء وقال في النهاية ومتى باع الشيء باجل ثم حضر الاجل
ولم يكن مع المشتري ما يعطيه اياه جاز ان يأخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه
فان اخذ بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه فان اخذ من
المبتاع متاعا آخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك بأس ولخبر المروي في الباب المتقدم عن خالد
بن الحجاج عن الصادق عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي
فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه
وجمع في ب بين خبري يعقوب وخالد بان ما يقتضي الخبر الاول من جواز ذلك انما يجوز
اذا اخذ منه الطعام كما كان باعه اياه من غير زيادة ولا نقصان والنهي في الخبر الثاني يتوجه
الى من يأخذ الطعام اكثر مما كان قد اعطاه او اقل انتهى اقول لا ريب في عدم معارضة
هذا الخبر لما تقدم المعتضد بالشهرة التي لم نظفر لها بمخالف الا الشيخ في بعض كتابي الحديث
والا المحكي عن بعضهم من القول به مخصصا بمورده من الطعام من وجوه فليحمل على الكراهة
ولا يجب على من اشترى مؤجلا دفع الثمن قبل الاجل اجماعا ولا على البائع قبضه قبل الاجل
اجماعا كما ادعاه بعضهم ويجب عليه قبضه بعد الاجل اجماعا كما ادعاه بعضهم فان امتنع
البائع من قبضه دفعه المشتري الى الحاكم فاما ان يجبره على قبضه او يحفظه في بيت المال
فان تعذر الحاكم فقيل فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما يظهر من جملة من الاخبار وبذلك
تبرء ذمة المشتري اولا والظاهر حصول البراءة بالدفع الى الحاكم اجماعا فان تلف
عند الحاكم او من يقوم مقامه فمن مال البائع ولا ضمان على المشتري ولا على الحاكم ولا على من
يقوم مقامه وكذا كل حق حال او مؤجل حل فامتنع صاحبه من قبضه في جميع الفائدة لعل دليله
اعتبار العقل والاجماع لكنه لم يذكر عدول المؤمنين بعد تعذر الحاكم ولو تعذر الحاكم
ومن يقوم مقامه فلو عزله ووضعه عند البائع وسلطه عليه بحيث متى اراده قبضه فالظاهر
حصول البراءة للمشتري بذلك اذ البائع يجب عليه قبضه فاذا اخل فهو المضيع لماله
بل يمكن القول به مع وجود الحاكم ايضا لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويصدق
في المفروض عرفا انه اداه ولكن البائع فرط فيه الا ان المحكي عن المشهور الاحتياج الى الرجوع

الى الحاكم

الى الحاكم وهو الاحوط وان كان في تعيينه نظر بل لا يظهر ما عرفوه فالمحكي عن جماعة هذا الوارد الدفع وفراغ
ذمته من حق البائع قطعا واما الوصي بالاشتغال فمحجوز ودخوله في ذمته الى ان يعطله البائع ولا يجب
الدفع الى الحاكم هذا اذا علم منه رضا بذلك والا فالمحصل الاظهر عدم جواز التصرف الا بالدفع الى
الحاكم او من يقوم مقامه هذا مع التمكن منه والا بطلت حكومته فاتم المرام اذا امتنع من له الحق من قبضه
فعزل من عليه الحق ثم تلف من غير تفريط هل يكون من مال من عليه الحق ام لا وبالثاني قال الشيخ
في النهاية والمقنعة وسلار وبن البراج وبن حمزة ولعل لان الدين يتعين بتعيين المديون فاذا هلك
بعد تعيينه كان من مال المدين وفي المبسوط دفعه الى الحاكم او نائبه ليقبضه عن مالكه لان الحاكم قائم
مقام المالك مع امتناع المالك من قبض الحق وان لم يدفعه الى الحاكم او نائبه ثم هلك كان من ضمان
المديون وهذا هو الحق مع القدرة على الحاكم والا اشهد على عزله وتعيينه ثم تلف بعد ذلك
من غير تفريط كان من مال المدين بمعناه مما ذكره انتهى اقول وما ذكره في صورة تعذر الحاكم
بعيد جدا فانه لان المال المعزول في صورة تعذر الحاكم اما وضعه المديون عند المدين بحيث اذا اراد
قبضه بعد قول البائن هذا مالك ولا فعلى الاول فالدليل على جواز تصرفه فان كان بقول انه بعد
مال المديون فالوجه في كون التلف على المدين وعلى الثاني فالدليل على انه بمجرد العزل يصير مال المدين
ولو لم يضعه عنده او عند من يقوم مقامه مع ان مقتضى الاصل عدم خروجه عن مال المديون وعدم
انتقاله الى المدين وعليه فالوجه في كون الهلاك على المدين اللهم الا ان يقال ان المراد الاول ولكن
المفروض ان المدين يمتنع من اخذه فالامر يدور بين تضييع مال الغير من اخذه المديون او جعله امانة
في يده ولا ريب ان مرتكب الثاني محسن عرفا وما على المحسنين من سبيل وليس هو الا جعله امانة في صورة
التمكن من الحاكم لعدم سلطنته على المدين وعدم تسليم صدق الاحسان مع وجود الحاكم ثم
الاظهر جواز دفعه الى عدول المؤمنين بعنوان الامانة مع تعذر الحاكم او وكيله لا الوجوب
وفي وجوب الاشهاد او جعله عند ثقة امانة مع تعذر الحاكم وعدمه وجهان اوجههما الاخير وان كان
الاول احوط ويجوز بيع المتاع حالا او مؤجلا بازيد من ثمنه او انقص مع علمهما بالقيمة بلا خلاف بل ع
للعمومات كما مع عدم العلم بها لجواز بيع الغبن وكذا اراد اللزوم نعم لو ادى الزيادة الى السفه
من البائع او المشتري فيبطل البيع ح وقد يقع السفه لغرض صحيح بالزيادة والنقصان ولا يجوز
تأخير الحال بالزيادة بلا خلاف كما في الغنية حيث قال واما تأخير الحق عن اجله بشرط الزيادة فيه
فلا يجوز بلا خلاف لانه ربا انتهى نعم يجوز التأجيل في عقد لازم كالبيع ونحوه بزيادة في ثمن ما يبيعه

الا اذا كان عدم الاقباض بتفريط فلا اجبار للعموم فى غيبه عارض فى نحو المقام ولو كان الثمن
منفعة عين او داره معلومة معينة صح وكان تسليم ذلك المنفعة تسليم العين للعموم بلا معارض
فى نحو المقام والخامس تقدير المبيع المسلم فيه بالكيل والوزن المعلومين ان دخلا اى الكيل
والوزن فيه اى فى ذلك المبيع وان جاز بيعه جزافا كالحطب والحجارة بلا خلاف كما صرح بعضهم
دفعا للغرر وللمروى فى موضع باب السلف فى الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق فى الرجل
يسلم فى غير زرع ولا نخل قال يسمى كيلا معلوما الى اجل معلوم والنبوى العامى من اسلف فليسلف
فى كيل معلوم الى اجل معلوم المعتضد بجملة من الاخبار روايتها اعتبار الكيل والوزن فيهما
لا ينقادان فى ساير اقسام البيع فيه ان دخلا فيه لكان اندفاع الغرر بالمشاهدة هناك
دون ههنا ولو اختار الاحالة بكيل مجهول القدر لم يصح وان كان معتادا عندهما بلا خلاف اجده
فيه صحيح الحلبى المروى فى باب بيع المضمون عن الصادق لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع
غير صاع المصر وذكره ويجب ان يكون المكيل متعارفا عند الناس فلا يجوز بقدر من طعام معين لا تعرف
قدره لانه فيتعذر معرفة المسلم فيه وهو غرر لا يحتاج اليه ولان ايضا مجهول لا انه لا يعلم بذلك
قدر المبيع من المكيال المعروف ولا هو مشاهد وكذا العدد والسادس تقدير الثمن كذلك اى بالكيل
والوزن المعلومين ولا يكفى المشاهدة اذا كان مكيلا او موزونا كما مر فى مقامه واما ما يباع
جزافا فيجوز الاقتصار على مشاهدته للعموم ولا يصح السلف فى المذروع كالثياب والحبال جزافا
للغرر ويصح السلف فيه اى فى المذروع اذا ذرعا للعموم ولا يجوز السلف فى القصب اطنانا
ولا الحطب حزما ولا الماء قربا بلا خلاف اجده للجهالة ولا المعدود عدا مع اختلاف قدره
كالرمان والبطيخ والباذنجان فلو لم يختلف او كان الاختلاف يسيرا جدا بحيث لا يختلف
به الثمن فالاظهر الجواز للعموم فالقول بالجواز مطلقا وعدمه مطلقا وجهان ولا المجزوز كا
لرطبة ونحوها جزرا للجهالة والسابع تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان عند
المتعاقدين بلا خلاف كما صرح بعضهم بل عن الغنية وغيرها الاجماع المتقدم فى الشرط
الخامس فلو شرط قدوم الحاج او ادراك الغلات لم يجز لفقد الشرط والثامن غلبة وجوده
وقت الحلول اى حلول الاجل بلا خلاف يظهر فى التحرير وهو الحجة فلا يصح اشتراطه اجل
الفواكه فى وقت لا توجد فيه او توجد فيه نادرا جدا وبهذا الشرط ظهر اعتبار عدم استناده
الى معين فان شرط الغلة من زرع ارض معينة او الثمرة من نخل معينة او الثوب من غزل

امراة بعينها او نسج رجل بعينه او الصوف من نعجات بعينها لم يصح نعم لو اسند الى معين قابل للاشاعة
ولا يفضى الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على ما فى رجل من تمر البصرة او ما فيه من شعير الكوفة
مثلا وعليه يحمل المروى فى ب فى باب بيع المضمون فى الصحيح عن زرارة عن الباقر عن رجل اشترى طعام قرية
بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه ولو اسلف فى غنم وشرط اصواف نعجات
بعينها ايضا ان يكون شرطا فى السلم لا جزءا من المبيع صح العقد وعدمه مع ما اولا اجودهما الاول للاصل مع عدم
معارض يعتد به نعم من المهذب موضوع المسئلة ان يكون شرط الاصواف ان يجز الان لو عينها وشرط
تاجيل الجزء الى مدة السلف وشرط اصواف نعجات فى الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا واعلم ان جعل
الايجاب والقبول شرطا واحدا للمجمل الثانى عدم استناده الى معين واحتمل دليله عدم ظهور الخلاف
من يعتد به ولكن ما جعلناه هو الاولى

البحث الثانى فى الاحكام يجب على البايع دفع اقل
ما يطلق عليه الوصف الذى اشترطاه فى عقد السلم لاصالة البراءة ويجب على المشترى قبول الاجود
لا ان فيه من المبيع ولا يصح اشتراط الاجود لانه غير منضبط كما صرح فى ضبط العقد والا فيلزم من جعله لا يمكن
ان يكون فوق ما هو اجود منه نعم لو كان المعهود الطلاق على معين صح ويصح اشتراط الاردى اذ المدفوع
ان كان اردى فقد حصل الشرط وان كان اجود فقد نقص عن الردى جاز بخلاف ما يحكى عن المشهور فلا
لوجوب تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن تسليمه ولو الظهر بان يقضى
الحاكم من مال المسلم اليه بعد تعذر تسليمه فلا يمكن التخاص حينئذ اذ ما من ردى الا ويمكن وجود ما هو اردى
منه وهو الاجود نعم لو كان الاردى متعينا فى العرف فلا قدح لكمال الضبط ويصح فى السلم
فى الحيوان والالبان والسمون والشحوم والاطياب والثياب والثمار والادوية للعموم وفى شاة
لبون ويلزم ما من شانها القريب بحيث يمكن حلبها فى مقارب التسليم ولو لم يكن فى الضرع حين التسليم
لبن للعموم ولا يكفى الحامل وان قرب الولادة ويصح ايضا فى شاة حامل وذات ولد مع ذكر الاوصاف
التى يختلف بها القيمة اختلافا ولا يحتاج مبرا فى السلف ولا يجوز السلف فى اللحم والخبز بلا خلاف
كما صرح بعضهم بل عن الغنية الاجماع لعدم انضباطهما بوصف يتميزان به مع التصريح بالمنع فى المروى
فى ب فى باب بيع المضمون عن جابر عن الباقر عن السلف فى اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين
ومرة التاوى ومرة المهزول واشتره معاينة يدا بيد وعن السلف فى روايا الماء فقال لا تبعها فانه
يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك ولم يرد فى الحاد على المشهور المنصوص

فى الاحكام

للمحكي عن ظ وف من ورود الرواية بعدم الجواز ولتعذر ضبطه بالوصف وعدم افادة الوزن والوصف
المعتبر جهالة التسنيح في ير كاص ف والفاضل فيجوز السلم اذا عين الغنم وشوهد الجلود للمروي في يب
في الباب المتقدم عن ابي مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله ع فدخل معتب وقال بالباب رجلان فقال
ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل قصاب واني ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن
انسبها غنم ارض كذا وكذا وفي الباب عن حديد عن الصادق ع رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم
شيئا معلوما فقال لا باس وفيه انها لمكان ضعف السند مع عدم الجابر وقصور دلالة الثاني
بل الاول لا يقوم في مقابلة ما مر في السرائر واذا عين الغنم وشوهد الجلود بطل السلف بغير خلاف
الى ان قال لانها تصير بيع الاعيان والسلم بيع الذمم وقد رجح شيخنا ما ذكره في نهاية شرحه على قوله
وعلى المختار لا يجوز السلم فيما يعمل من الجلود كالنعال والخفاف ونحوهما مما يعمل منها
الا ان يعلم المقصود منها بالمشاهدة وفي النبل المعمول سواء كان عليه ريش ام لا لتعذر الضبط والجواهر
واللآلي الكبار المفتقرة الى ذكر الحجم والوزن والشكل والصفاء وحسن السد وبر لعظم تفاوت
القيمة باختلاف هذه الاوصاف وتعداد الاوصاف التي بها تختلف القيمة مما يوجب عزة الوجود
جدا واما اللآلي الصغار التي يعم وجودها ويمكن ضبطها بالوزن والكيل وضبط اوصافها التي
تختلف القيمة باختلافها فانه يصح السلم فيها على الاقوى وفاقا للجماعة للعموم وفي العقار كالبيوت
والدكاكين ونحوها والارض بلا خلاف اجده لعدم امكان ضبطها وفي السرائر لا يجوز السلم في الدور
لان ذلك ابيع لا يضبط بالوصف الذي يتميز به عن غيره فاذا عين الموضع ووصفها بطل السلف
لانها تصير بيع الاعيان والسلم بيع الذمم وفي كره يشترط في المسلم فيه عندنا كونه دينا لان لفظ
السلم والسلف موضوع للدين ولو قال الى رجب حمل على الاول وكذا لو اشترط التاجيل الى يوم
معين من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة فانه يحمل على الاول لفهم العرف ولكن لا افهم من العرف
فهم الاول من الربيع او الجمادى بعينه مطلقين بل فقد ذهب البعض الى البطلان لكون اللفظ مشتركا
واحتمال الامرين مشاورا فلم يتحقق الاجل المعين اللهم الا ان يكون مقصود المتعاقدين
شيئا معينا فليحمل عليه ولحكم الصحة فصار الحاصل ان المدار فهم المتعاقدين فان كان
معينا فحكم بالصحة والا فالبطلان وهذا التفصيل جار في اليوم المعين من ايام الاسبوع
ايضا ولكن يظهر من فهم العرف فيه في الشائع ولو قال الى شهر يحل الاجل باخر هما والى

شهر كذا

شهر كذا يحل باوله لفهم العرف وليس ذكر موضع التسليم شرطا وفاقا للجماعة بل في السرائر بعد ذكر قول الشيخ
بلا بد من ذكره بما لفظه لم يذهب الى هذا احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن الائمة وانما هذا احد قولي
الشافعي الى ان قال وليس من شرط السلم ذكر موضع التسليم بغير خلاف بين اصحابنا ولا اصل براءة الذمة
وقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد انتهى ويدل عليه ايضا
عمومات السلف فما ذكره في الف لدفع كلام الحلي تخص بين والحلي الاظهر عدم الاشتراط للعمومات
ولدعوى عدم الخلاف خلافا للمحكي عن جماعة فيشترط ومنهم الغنية مدعيا عليه الاجماع وعن المبسوط
ومن حرره فوجوب التعيين ان كان في حمله مؤنة والا فلا والجماعة فيشترط ان كانا في مكان قصدهما مفارقته
والا فلا والتذكرة فيشترط ان كان في حمله مؤنة لم يكن المحل صالحا كالموضع الذي يتعاقدان فيه والا فلا اقوال
وليس لشيء من هذه الاقوال دليل يعتد به واما اجماع الغنية فمعارض بدعوى عدم الخلاف المتقدم
فالعمومات سالمة عن المعارض واما الاستدلال للاشتراط بان مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض
ويختلف باختلافه الثمن والرغبات فعدم التعيين مورث للنزاع والجهالة فكلام ظاهري
والتحقيق ان يقال لاشك انه يجب على البائع بعد حلول الاجل ان يتخلص من حق المشتري لان ذمته
قد صارت مشغولة بحقه فطلبه الاستخلاص فورا ولاشك ايضا ان مقتضى الدليل كون الواجب
بعد حلول الاجل واجبا مطلقا لا مشروطا بمجيء المشتري او وكيله عند البائع اذ لو قلنا بالاشتراط
يلزم كثرة التقييد في العمومات بالنسبة الى القول بعدم الاشتراط فالاصل عدمه وعليه فعلى البائع
تسليم المسلم فيه الى المشتري ولو احتاج الى النقل والمؤنة قضاء لحق الواجب المطلق فلو كان
المشتري في محل العقد وحل الاجل فلا يجب عليه بمطالبة حضر حتى اذ لم الامهال والابراء والمداراة
في ما له ولكن يجب على البائع مع عدم حمله باذن المشتري في اثناء خبره ان يجيء اليه ويعطي حقه كما يقتضيه
ظاهر الاصحاب كما قال المقدس بل نصهم كما قال الايضاح من انصراف الاطلاق الى موضع العقد
فان قلت ان جاء المشتري الى مكان البائع واعطاه البائع المسلم فيه هل يجب عليه القبول
ام لا بل له الامتناع حتى يجيء البائع الى موضع العقد قلنا الظاهر الاجبار الوجوب في البائع فاشتغل
الذمة المستدعي للبراءة اليقينية وفي المشتري فلعدم وجوب القبول عليه قبل حلول الاجل
فليستحصي حتى ياتي البائع المسلم فيه الى موضع العقد فيجب عليه القبول حينئذ اذ الظاهر
انعقاد الاجماع على وجوب قبوله حينئذ فان قلت مقتضى ما ذكرته في حكم الواجب المطلق
ان المشتري لو خرج عن موضع العقد الى البلاد البعيدة فعلى البائع ان يحمل مؤنة الحمل بطلبه

الموثق

عن العبد الصالح ع في الرجل يسلم في الغنم في اسنان معلومة الى اجل معلوم فيعطي الرباع مكان الثني فقال اليس يسلم
في اسنان معلومة الى اجل معلوم قال بلى قال لا باس ولو دفع اجود وجب القبول كما عن ظاهر الاصحاب
لانه احسان مع كونه من نوع المسلم فيه خلافا للمحكي عن الاسكافي فلا يجب القبول للاصل وعدم وجوب
قبول الاحسان مع عدم لزوم كون الامتناع منه من جهة العناد لاختلاف الاغراض فقد يتعلق بخصوص
ما شرطوا والمؤمنون عند شروطهم ولا يخلو البعض الشارحين فانه يصح خبر الحلبي المروي في يب في باب
السلف عن الصادق ع يقول يحدث ويأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم ولا ريب ان المشهور احوط
وعليه فعليه القبول لو كان التفاوت في الاجودية والصفة فقط بخلاف ما لو كان المدفوع هو
الازيد بحيث يمكن فصله فانه لا يجب عليه القبول بلا خلاف كما صرح بعضهم للامر بمفهوم صحيح الحلبي
المتقدم فتح قول المصنف ولو دفع باطل ما اشترطه ولو دفع غير الجنس افتقر الى التراضي لنحو صحيح عيص المتقدم
ولو وجده عيبا رده مادلا لزوم قبول المعيب لا يحتاج الى دليل ولم يقم بعد نعم لو رضي به جاز تلقيا
ظاهر ذلك لما مر ولو رده عاد الحق الى الذمة اي ذمة البائع سليما كما كان قبل دفع المعيب ولو ظهر
ان الثمن من غير الجنس كان خرج نحاسا والمشروط فضة بطل العقد لان المقبوض غير ما وقع
عليه العقد فلم يقع قبض الثمن وان كان الثمن منه اي من ذلك الجنس ولكن كان معيبا
كان للبائع الارش ان وقع العقد على عين دراهم المال للعيب او الرد لعدم الدليل
على لزوم قبول المعيب ويقدم قول مدعي القبض قبل التفرق بعد اتفاقهما على قبض ثمن المسلم فيه
واختلافهما على وقوعه قبل التفرق وبعده بلا خلاف اجده لاصالة صحة العقد واصالة عدم
القبض قبل التفرق معارض باصالة عدم التفرق قبل القبض فتساقطان ولو اخر التسليم
فللمشتري الفسخ ومطالبة الثمن ولا الزام بدفع المسلم فيه وفيه نظر اذا تاخر البائع لو كان
لعارض مثل فقد المسلم فيه فلا وجه للالزام بل له الفسخ والصبر وان كان لا لعارض فله الالزام
فلا وجه للفسخ وبالجملة لو كان التاخير لعارض فالمشهور المنصور ان المشتري مخير بين الفسخ
واسترداد الثمن او الصبر لموثق عبد الله بن بكير المروي في يب في باب بيع المضمون عن الصادق ع
عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ
راس ماله او لينظره فاعن الحلي من عدم خياره في الفسخ لا يلتفت اليه واما في ذلك ورد العجم
لماله وهو انه لا فسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته الان وهو حسن لان الحق هو العين وقد تعذر وجب
بحج الى القيمة حيث يتعذر المثل انتهى فانا اذ تسلط المشتري على جميعه ولو بازيد من راس المال فرده

الموثق

الموثق وغيره مما تقدم مع كونه خلاف المعروف بينهم من كونه مخيرا بين الفسخ والصبر الا اذا اراد الجواز مع
رضاء البائع فلا باس به لكن البيع بازيد من راس المال مع التجانس مشكل كما مر وبالجملة في الفرض المذكور
تسلط بين الفسخ والصبر ولو قبض البعض وتاخر الباقي لانقطاع تخير المشتري بين الصبر الى آن
التمكن منه وبين الفسخ في الجميع للبعض المتعذر وفي البعض المتخلف خاصة للعيب ومنها المروي
في الباب المتقدم في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع وفيه ارايت ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض
ايصلح لي ان آخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك وليس هذا الخيار فوريا فلا حاصل
له الرجوع بعد الاصل الصبر الى حد الاجل الى الحد بعينها ما لم يصرح باسقاط الخيار ولو علم قبل الاجل
بعدم المسلم فيه بعده فلا خيار له ح عملا فيما خالف العموم بالمتيقن ويجوز اشتراط سائغ مع السلف
لان المؤمنين عند شروطهم وفي كره يجوز اخذ الرهن على المسلم فيه وكذا الضامن ولا نعلم فيه خلافا

في المرابحة والمواضعة

المطلب الثالث في المرابحة والمواضعة

اعلم ان العقد باعتبار الاخبار براس المال وعدمه اربعة اقسام لانه اما الا يخبر فيه براس المال فهو المساومة
او يخبر وعليه فاما ان يبيع براس المال فهو التولية او بزيادة عليه فهو المرابحة او بنقصان عنه فهو المواضعة
وجواز الكل اجماعي ولكن المساومة افضل للمروي في يب في باب البيع بالنقد عن جراح المدائني عن الصادق ع
اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وفي الباب في الصحيح عن حماد بن عثمان
عن محمد عن الصادق ع اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا
وكذا مساومة وقال اتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة ويجب
ذكر راس المال قدرا ونقدا فيهما اي في المرابحة والمواضعة وقدر الربح والوضيعة لعدم تحققهما
بدونه وهل يكفي العلم الاجمالي للمتعاقدين ام لا بد من التفصيل قولان اجودهما الاول للعموم وانتفاء
نحو تلك الجهالة عن مثل هذا المقام فلو قال راس المال الف درهم والربح او الوضيعة من كل عشرة درهم
فهو يكفي وان لم يعلما تفصيلا قدر الربح او الوضيعة حال العقد مع تمكنهما عنه بعد العقد بالحساب فيقول
في ذكر راس المال اشتريت بكذا او راس مالي كذا او تقوم علي بكذا او هو علي بكذا ولو عمل فيه شيئا جاز
جاز ان يضم الاجرة الى ثمنه ويقول تقوم علي وهو علي بكذا لا اشتريت بكذا او راس مالي كذا
احترازا عن الكذب وبالجملة المناط منع صدقه بالاجتناب عن الكذب والخيانة قولا وفعلا
ويسقط الارش الذي اخذه للعيب من راس المال فلو اشترى عبدا بمائة فظهر معيبا فاخذ
عشرة فليخبر بالتسعين لانه صار راس المال ولا يسقط ارش الجناية الواقعة على العبد

ولو عمل فيه بقول راس مالي كذا وعلمت فيه بكذا اي عملت مقابله وعوض بكذا بعد ان يد في مقابله على كذا م

قلت الظاهر انعقاد الاجماع على عدم لزوم تحمل المؤنة زائدا عن موضع العقد طوا في اطلاق الى موضع
الحق فان كان المشترى هناك موجودا فيطالبه والا فعلى الحاكم ليقبض عن قبله فان شرطا اى
موضع التسليم لزم اللزوم الوفاء بالشرط والا انصرف الى بلد العقد كما عن بعض الاصحاب كما عرفته
وذلك ما لمكان الشاهد ومما او للدليل المتقدم البركاشانى وكاتجى المشترى السلف بعد قبل حلوله
على من هو عليه وغيره قال المقدس وكان دليله الاجماع واستظهر اخر عدم الخلاف فاعن نادر
من المتاخرين من الخلاف مما لا يعتنى به فى نحو المسئلة نعم يجوز الانتقال بالصلح ويجوز بعد اى بعد
الحلول قبل قبضه على البايع وغيره ويوسين كانا او غيره على المشهور المنصور اذا لم يكن بين الربويين
مع التجانس تفاوت بزيادة ولا تقتضيه للاصل والاخبار واختصاص المورد بالبيع على من
هو عليه غيرضار بعد الالتفات الى عدم الفاصل بالفرق كما صرح بعضهم خلافا للظاهر
حيث قال فى باب بيع المضمون بعد نقل خبر على بن جعفر قال سالته عن رجل له على اخر تمر او
او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذى يشترى به دراهم فلا يصلح
دراهم بدراهم مما المقطر والذى فى هى يرما تضمنه هذا الخبر الاخير من انه اذا كان الذى اسلف فيه
دراهم لم يجز ان يبيع ما عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصانا
وذلك ربوا انتهى قوله والخبر ضعيف السند مع عدم الجابر فلا يصح الاستناد اليه و للمحكى
عن الاسكافى والعمانى والقاضى وابن حمزة والحلبى وابن زهرة وجماعة من تاخر فلا يجوز البيع
من هو عليه بجنس الثمن مع الزيادة بل عن ... انه مذهب الاكثر بل عن الحلبى وظاهر الغنية
الاجماع عليه للاخبار ومنها المروى فى الباب المتقدم فى الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
قضى امير المؤمنين عليه السلام فى من اعطى رجلا ورقا بوصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه بعد لا اجد
وصيفا خذ منى قيمة وصيفك اليوم ورقا قال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذى اعطاه اول مرة
لا يزداد عليه شيئا وفى الباب فى الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام من اشترى طعاما
او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق فان قال خذ منى بسعر اليوم ورقا
فلا ياخذ الا شرطه طعامه او علفه فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه
فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون ومنها اخبار يعقوب وسليمان وعبد الله
المروية فى الباب والمحكى عن المفيد والديلمى والحلى والحنفى والمعتبر وكثير من المتاخرين
فيجوز مطلقا بل عن الجامع دعوى الشهرة للعمومات والمروى فى الباب المتقدم فى الصحيح عن ابن ابى عمير

عن ابان بن عثمان عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام فى الرجل يسلف الدراهم فى الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول
ليس عندى طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ منى ثمنه قال لا باس بذلك وفى الباب عن الحسن بن فضال كتبت الى ابى الحسن
الرجل يسلفنى فى الطعام فيجئ الوقت وليس عندى طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وفى الباب عن على بن جعفر قال
كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ بما لك عندى دراهم يجوز ذلك ام
لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله ويؤيده والمسئلة محل تردد من عموم الكتاب وعموم الاخبار المذكورة
المعتضدين بالشهرة المحكية بل لعلها الشهرة من اصحابنا قائلا بان هذا هو الذى يقتضيه اصول المذهب
لانه ان كان حنطة او شعيرا او حيوانا بدراهم او دنانير فلو بيع دنانير بدنانير زائدة منها واكثر الامر بلا خلاف
بيننا ما يحتمل نقوذ المسلم البر الا المسلم فيه دون الدنانير الذى هى الاثمان فالمبيع الا المسلم فيه دون
الثمن فاذا كان كذلك فلو ان يبيعه ما شاء من الاثمان انتهى مع احتمال حمل الاخبار المانعة على الفسخ خاصة
ولا ريب فى المنع من الزيادة مع التجانس والكيل والوزن لانها ربا محض او بالفسخ بحق المسلم ثمنه
خاصة فلا يجوز اخذ الزيادة ومن الاجماعين المحكيين المعتضدين بفتوى كثير من الاعيان بل الاكثر الاصحاب
كما تقدم من الصحاح المذكورة المخصصة للعموم اثر وخبر الطيحال الاخير على صورة عدم الزيادة
او عدم التجانس فحالمروى فى الباب المتقدم فى الصحيح عن العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام عن رجل اسلف
رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له
ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعا واما جواز بيعه على غير من هو
عليه بمثل ما نقد فيه واكثر من جنسه وغيره فحاكى كما فى الغنية واعن الحلى بيعه على غير الغريم
ضعيف كما انه فى قياس الغنية حكم بعدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه اذا كان طعاما مستدلا
بالاجماع وتبعه غير واحد وبعض هم الاخبار المتقدمة ثم لو قلنا بعدم جواز بيع المسلم فيه على المسلم اليه
بزيادة عن راس المال فهل الحكم يختص بالبيع او يعم الصلح ايضا وجهان فصاعدا المحكى الفتوى جواز بيع
المسلم فيه على غير المسلم اليه مطلقا وعلى المسلم اليه مع اختلاف الجنس مطلقا وكذا مع اتحاده مع عدم
مع عدم الزيادة واما معها ففيه تردد ثم كل ذا مع عدم القبض والا فيجوز مطلقا بلا خلاف
كما صرح بعضهم لعدم المانع ولو رضى المشترى باقل الصفة او جنسه وقد دفع صح بلا خلاف كما صرح
بعضهم بل عن الغنية الاجماع للمستفيضة منها المروى فى باب فى كتاب بيع المضمون فى الصحيح
عن الحلبى عن الصادق عليه السلام عن الرجل يسلف فى اسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه
او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا باس وفى الباب فى الصحيح عن ميسرة الاعمى

المبيع او الدابة المبيعة عند المشتري ايضا خفي المنع لا من ليس في الثمن نعم لو نقيا او نقص منها عضو بحيث
يوجب تفاوت القيمة فلا بد من الاعلام ولا يسقط ايضا ما يحطه البائع لاجل الابراء وهبة منه فانه
بل تقدير جميع الثمن ولا يسقط ايضا ثمرة الشجرة الغير الموجودة حال البيع ولو جنى العبد المبتاع ثم فدى
جنايته لم يجز ضمها الى راس المال والاخبار بها للمجموع لانه خسران وقع عليه وليس بزيادة في قيمة العبد
ولو اشترى جملة لم يجز بيع بعضها مرابحة وان قوم بلا خلاف اذا كانت متفاضلة كما صرح بعضهم وكذا
اذا كانت متساوية على المشهور المنصوص المروي في ب في الباب المتقدم في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
احدهما في الرجل يشتري المتاع جميعا بثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه
ثوبا ثوبا فقال لا حتى يبين له انما قومه والصحيح الى حمزة المروي فيه كما في باب بيع المرابحة عن الاسكاف بجواز
اذا كانت متماثلة الا وصرح الا ان يخبر بالحال بان يقول اشتريت المجموع بكذا وقومت بعضها بكذا
هذه القطعة من الثمن كذا فانه يجوز اجماعا كما في كره وكذا الحال لو قوم عليه التاجر فانه لا يجوز له البيع مرابحة
بلا خلاف كما صرح بعضهم لان مجرد التقويم ليس ببيع والمروي في ب في باب البيع بالنقد عن سماعة
وغيره عن الصادق ع في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت
فلك قال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ثم لو باعه الدلال التاجر فقال الاخر بثمن هذا
المتاع واربح على غيرشي لا يبيعه فالزيادة مشتركة للتاجر والراجح للدلال لانها نماء ملكه فيتبعه
مع عدم ما يوجبها للدلال سوى الشرط السابق وليس بموجب واما لو دعى الدلال اولا كان قال بع
هذا بكذا وكلما زاد فهو لك كما في الشيخين والقاضي ولعله لان الزيادة للدلال ح ولو لم يرد فلاشي له لجملة
من الاخبار منها خبر سماعة المتقدم وصحيح محمد بن مسلم المروي في الباب المتقدم عن الصادق ع في
رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس وصحيح زرارة
المروي في الباب عن الصادق ع رجل يعطي المتاع فيقال ما ازددت على كذا وكذا فهو لك قال لا باس خلافا
للمحكي عن المشهور فكالاولى والمسئلة محل اشكال اللهم الا ان يقال ان غاية دلالة الاخبار
نفي الباس مع التراضي ولعله لا كلام فيه كما استظهره بعضهم وانما الكلام في صحة عدمها
برجوع رب المال فالعمل بمقتضى الظاهر متعين ح ويجوز للانسان ان يشتري ما باعه
بزيادة عما باعه او نقيصة حالا او مؤجلا بعد القبض بلا اشكال للعمومات وغيرها ويكره
قبل القبض في المكيل والموزون اعلم ان الاصحاب قد اختلفوا في بيع ما يكال ويوزن قبل
قبضه عن البائع على اقوال اظهرها الجواز مع الكراهة وفاقا للمحكي عن النهاية والخلاف
ومشهور

ومشهور المتاخرين للعمومات وكذا ابن سنان ومنها عموم التعليل في المروي في الباب المتقدم في الصحيح
عن منصور بن حازم عن الصادق ع عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن ايبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس بذلك انما البيع بعد
ما يشتريه وفي الباب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه
منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه بعد ما يملكه ومنها العموم الناشي
من ترك الاستفصال في المروي في ب ايضا في باب بيع الثمار في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع عن الرجل
يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس به ان وجد بها ربحا فليبع وفي الباب في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس وخصوص المروي في ب ايضا
في باب بيع المضمون عن جميل بن دراج عن الصادق ع في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه
قال لا باس سيما بعد الالتفات الى المروي في الباب عن ابي بصير عن الصادق ع عن رجل اشترى طعاما
ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه
فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شي عنده ليس بكيل ولا وزن فلا باس
ان يبيعه قبل ان يقبضه والى المروي في الباب في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع في الرجل يبتاع الطعام ثم
يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك والمروي في الباب في الصحيح عن علي بن جعفر عن الكاظم ع عن الرجل
يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان يوليه فلا باس
وعن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان يولي منه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيئا فلا باس
فان ربح فلا يصلح حتى يقبضه اذ كلمة لا يصلح ظاهرة في الكراهة فلتكن قرينة في حمل النهي في صحيح
منصور بن حازم المروي في الباب المتقدم عن الصادق ع اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى
تقبضه الا ان توليه وان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه على الكراهة التي قيل انها مجاز مشهور بالنسبة
الى نواهي الائمة ع والقول بالحرمة مطلقا طعاما كان او غيره تولية او غيرها كما عن العماني او طعاما خاصة
مطلقا كما عن الصدوق والقاضي في المهذب والغنية مدعيين فيهما الاجماع ضعيف والاجماع
موهون بمصير الاكثر الى خلافهما واما استفاضة جملة من الاخبار عن المنع صورة التولية فعن بعضهم
عدم مصير احد الى هذا القول ونفى القائل بها قبل زمان المصنف بعض الاجلة نعم ذهب الله
الى منع بيع المكيل والموزون الا تولية والمص في التحرير الى المنع عن الطعام خاصة الا التولية
وكلامه في هذا الكتاب وفي طلب التسليم صريح في الاستثناء لكن نسب المستفيض منه الحرمة
وكيف كان فهذان القولان الحادثان على الظاهر شاذان فلا يلتفت اليهما سيما بعد الالتفات الى

بامر بل يدفع التفصيل الاجماعات المتقدمات وعدم قولنا بها لا يستلزم عدم دخولها الحدين
القولين واما ما حكاه في كر عن بعض علمائنا من المنع عن بيع غير المقبوض مطلقا ولو لم يكن مكيلا
او موزونا فمع انه بعيد الاجماع المحقق والمحكي الدال على الجواز صحيح منصور وخبر ابي بصير وخبر
ابي بصير المتقدمات ثم لو قلنا بالحرمة في المكيل والموزون فهي الفساد كما عن العماني وعدمه
كما اختاره لف وجهان اوجههما الاخير لعموم اوفوا بالعقود مع عدم دليل يعتد به على قضاء
النهي الفساد في المعاملات نعم لو كان دليل الحرمة منحصرا في احل الله البيع لما كان لنا
مهرب عن الحكم بالفساد ولا ابراهيم اذ لا منافاة بين الحرمة في نفس البيع ولزوم الايفاء وثبوت
الاثر بعد تحققه ثم على القول باختصاص النهي بالطعام فهل يعم كل ما اعد للاكل
كما هو ظاهر المشهور او يختص بالحنطة والشعير كما عن بعض المحققين في بعض فوائده والتجوده
لك وجهان اوجههما الاول لاصالة حمل اللفظ على المعنى اللغوي حيث ثبت النقل ومجرد
الاستعمال في الحبوب كما في اية حل طعام اهل الكتاب لا يستلزم النقل لاعميته اذا عرفت ذلك
فالكراهة التي حكم بها المصنف لا احد عليها انما نحصها نعم لا شك في الحكم بها بالنسبة الى المشتري
الاول لا الثانية للعمومات التامة عنه بعد الالتفات الى الاستثناء الوارد في غير واحد من الاخبار اللهم الا
ان يقال في المشتري الثاني الذي هو البائع الاول لكان اعانة على فعل المكروه او لان البيع عبارة
عن الايجاب والقبول فلو كان الحكم في طرف الايجاب الكراهة فلكن في طرف القبول كذلك للنصوص
المانعة عن البيع المحمولة على الكراهة كما مر ولو شرط الشراء في العقد لم يصح بلا اشكال
في الحكم بين الاصحاب قال في جامع المقاصد للمروي في كا في اول باب العينة في الصحيح عن ابن ابي عمير
عن حفص بن سوقة عن الحسين بن المنذر قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري
له المتاع ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع
وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس قلت فان اهل المسجد يزعمون
ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال ان هذا تقديم وتاخير فلا بأس ويجوز مع الاطلاق
من غير الشرط في متن العقد وان قصداه بان كان بناء المشتري واعتقاده جاريا على البيع بعد العقد
ووثق البائع واتكاله الى المشتري بانه لا يمتنع من رده اليه بعقد جديد بلا خلاف للعموم من غير
معارض في محل المقام نعم لو كان قصدهما الاشتراط وذكراه قبل العقد واوقعا العقد عليه
من غير ذكره في متن العقد فالاقرب البطلان اذ العقود تابعة للقصود ولكن ذلك خارج عما نحن فيه فلو باع

المتاع

غلام

غلامه بالجرم سلعته ثم اشتراها بازيد جاز الاخبار بالزيادة بلا اشكال ان لم يكن المقصود من العقد بالحيلة
للاخبار براس المال والا ففي الجواز قولان من التدليس والخدعة والخيانة ومن العمومات وفي كره اذا باع
غلاما وصاحبه او ولده سلعته ثم اشتراها بزيادة من غير شرط الابتياع جاز ان قصد بذلك الاخبار
بالزائد كره وكذا يكره ان يواطئ وكيله فيبيع ما اشتراه منه ثم يشتريه باكثر ليخبر به في المرابحة لاصالة صحة
العقد وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز ويثبت للمشتري الخيار لانه تدليس وهو محرم في
الشرع فاذا ظهر له ذلك يثبت له الخيار وليس بجيد لاصالة اللزوم والصحة والتدليس ممنوع اذ لم يخبر
الا بالواقع نعم استعمال حيلة شرعية ان للانسان نقل ملكه عن غيره وشراؤه له اشتهى او لو سلم تحقق البيع
الحقيقي والانتقال الحقيقي وعلم البائع والغلام الحر المعتق او الاجير والولد ونحوهم من يصح منهم البيع
بذلك وان المشتري كان له ان يبيع ان شاء فلا وجه لمنع الجواز اذ قصد الربح اغراض الحرام الى الحلال والوثوق
بان المشتري يبيعه منه لا ينافي ملكها ... لو لم يكن الغرض الانتقال الحقيقي فلا ريب في بطلان البيع فضلا
عن جواز الاخبار براس المال في البيع الثاني اللهم الا ان يقال بان مقصود المشتري من السؤال عن راس المال
ليس براس المال الذي باعه الغلام اذ لو بين الامر لقال بان مقصودي ليس هذا وعليه فقد اجاب
بما لم يقع السؤال عنه فهو كذب محرم جدا وليس وزان هذا وزان بيع اللؤلؤ الذي يساوي الف
درهم بعشرة الاف درهم كما مضى اذ هناك لا تدليس اصلا ولو بان كذب البائع في الاخبار براس المال
فظهر ان الثمن الذي دفعه البائع واشترى به كان اقل تخير المشتري بين الرضا بالثمن المسمى الذي وقع
عليه العقد اذ البيع صحيح اجماعا كما في لف وكذب البائع وخيانته لا يوجب البطلان نعم
يجبر بما يوجب عليه من الضرر والتدليس بخياره بين ذلك وبين الرد واخذ ما دفعه وفاقا للمحكي عن الشيخ
وعن بعضهم الاخذ باسقاط الزيادة وربحها وفي بطلان العقد لما وقع بما عينه واخبر به لانما هو
في نفس الامر فلا وجه للتبعيض وعدوده مندفع بالخيار واما القول بانه قد رضي بالاكثر فبالاقل
اولى فمردود بانه قد يكون له غرض بالشراء بذلك المبلغ كانفاذ وصية ونحوها فلا الزام
للحاضر نعم لو كان المشتري حين العقد عالما بكذب البائع فلا خيار له للعموم بلا معارض
يعتد به في محل المقام ثم الاقوى ان بقاءه على المشتري غير شرط في الخيار وفاقا لبعضهم واحد
عملا بالاستصحاب فلو تلف المبيع مع خروجه عن ملكه او تلف مع رده مثله او قيمته خلافا للتحرير
فلا رد مع التلف او التصرف وهو ضعيف ولا يقبل دعوى البائع في الشراء باكثر مما اخبر
اولا لانه مكذب لاقراره فلا دليل على سماع الثاني فليعمل بالاستصحاب ولو ادعى واظهر

لدعواه امرا محتملا كالغلط والسهو ونحوهما واقام البينة لما ادعاه ففي سماع قوله وجه وعدمه
وقولان لعل اجودهما الاول ولو ادعى علم المبتاع بذلك فتوجه عليه اليمين على عدم العلم على من انكر
وينسب الربح الى المبيع فيقول هو علي بكذا واربح فيه كذا لخلوه من الكراهة او الحرمة فهو المروي
في باب البيع بالنقد عن علي بن سعيد عن الصادق عن رجل يبتاع ثوبا فيطلب مني مرابحة
ترى بيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم فقال لا باس
ويكره نسبته الى راس المال فيقول هو علي بكذا واربح في كل عشرة كذا وفاقا للمحكي عن ط وف
والسرائر ومشهور المتاخرين بل عن ف الاجماع وفي كره فان نسب الربح الى راس المال كما ذكرها
ليس باطلا عند علمائنا انتهى وهو المحكي من قال الاخر بالحرام وحكي المتقدمين في اول هذا المطلب
فاعن النهاية والمقنعة والقاضي والديلمي من القول بالحرمة ضعيف وصحيح العلا المروي في الباب المتقدم
عن الصادق الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا
جمع البيع جعله جملة واحدة غير صالح لاتمامها في نحو المقام نفي صحيح الحلبي المروي في الباب المتقدم
قدم لابي عبد الله متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا ناخذه بده دوازده فقال لهم
ابو عبد الله وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الاف الفين فقال اني ابيعكم هذا المتاع باثني
عشر الفا ولو اشترى نسيئة اخبر بالاجل اذ للاجل حظ من الثمن فلا يحصل الاخبار براس المال
بدونه نعم لا يبطل البيع بالاخلال كما في الغنية وعن ف للعموم والاخبار الاتية ولكن
تخير المشتري بين الرد والامساك حالا على رأي الاكثر اذ العقود تابعة للقصود والعقد وقع منهما
بالثمن المعين الحال فبطلان البائع جعله الثمن حالا واخفاء الاجل لا يوجب ان يكون للمشتري
مثله غاية الامر انه غش وتدليس وذلك لا يوجب الا خيار المشتري بين الرد والامساك
بالثمن حالا خلافا للمحكي عن النهاية والقاضي وابن حمزة والاسكافي فله من الاجل مثله
للمروي في الكافي في باب النسيئة في الصحيح عن هشام بن الحكم عن الصادق في الرجل يشتري المتاع
الى اجل قال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه وان باعه مرابحة فلم يخبره كان
للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وفي باب بيع المرابحة في الكافي الصحيح عن ميسر عن الصادق
انا نشتري المتاع بنظرة فيجي الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح
فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الخبر وفي
ب في باب البيع بالنقد في الكافي الصحيح عن الواسطي عن الصادق انه سئل عن رجل اشترى من رجل متاعا

باجر الى سنة ثم باعه مرابحة ايبيعه مرابحة الى سنة باجر الى سنة كما اشتراه قال ليس عليه الاشتراك الذي
اشتراه ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا آخر فالمال عليه الى الاجل الذي
اشتراه البيع الخبر فان كان الذي اشتراه منه ليس بملي مثله قال فليستوثق من حقه الى الاجل
الذي اشتراه والمسالة عندي محل اشكال لما في بعض الاخبار المعتبرة ومن القاعدة سيما
بعد الالتفات الى ما قيل بانها هنا معتضدة بالشهرة التي كادت تكون اجماعا من متاخري
الطائفة مع رجوع الشيخ عن العمل بها في المبسوط في ط وف ولعله لذا توقف الشهيد في النكت
على ما حكي عنه وتبعه غيره واما تفصيل الشهيد حيث قال بعد نقل تلك الاخبار بما لفظه والوجه
انه محمول على ما اذا باعه مثل ما اشتراه واخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه
يكون له من الاجل مثل ما كان للبائع على اشكال انتهى فلا شاهد له سيما بعد الالتفات الى منافاته
القاعدة المعتبرة من اطلاق النقد والحلول ولعله لذا اشكله في اخر الكلام ولو قال بعتك بمائة
وربح كل عشرة درهم فالثمن مائة وعشرة بناء على ظهوره في ذلك عرفا بحيث يعلمه كل من البائع
والمشتري وبقصده حين الصيغة وان لم يكن ذلك ظاهرا منه بحسب العرف وكان العرف متوقفا
فحكم بالبطلان لمكان الجهالة ولو قال بعتك بمائة ووضيعة كل عشرة دراهم او مواضعة العشرة
درهم فالثمن تسعون بناء على دخول الوضيعة في العشرة فيصير كل عشرة تسعة ويحتمل ان يكون
الثمن احد وتسعون درهما الا جزء من احد عشر جزءا من درهم بناء على خروجها منها وكون الاضافة
بمعنى اللام لا بمعنى من فحينئذ يسقط من كل احد عشر واحد فاذا سقط تسعة صار في مقابلة التسعة التسعين
تسعون ويبقى واحد فيجزى احد عشر جزءا ويسقط جزء واحد من ذلك الاحد عشر فيصير الثمن ما ذكر
وهذا ظاهر ان كان فهم العرف والمتعاقدين كذلك والا كان كانوا متوقفين فليحكم بالبطلان
والتولية البيع براس المال فاذا قال وليتك اياه او بعتك بمثل ما اشتريت لزم المشتري ما وقع
عليه العقد بعد قبوله فعليه مثل الثمن الاول قدرا ووصفا وفي كره يشترط في التولية كون الثمن
مثليا ليأخذه المولى مثل ما بذل فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية انتهى ولعل وجه ترك المصنف المساومة
التي هي اولى من الكل ظهورها او شهرتها

المقصد الرابع في اللواحق

وفيه مطالب

الاول في الخيار وفيه فصلان الاول في اقسامه وهي سبعة الاول خيار المجلس
واضافته الى المجلس مع انعقاد الاجماع على عدم اعتبار بل المعتبر عدم التفرق بالابدان اما لكون
تجوزا في الطلاق او بعض افراد الحقيقة او حقيقة عرفية وهو يثبت في البيع بالاجماع المحقق

افتقار

في اللواحق

عن الجامع المستقصى منها المروي في الكافي في باب الشرط في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال قال النبي صلى الله عليه وآله البيعان
بالخيار حتى يفترقا وفي الباب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله نحوه وفي الباب في الصحيح عن فضيل
عن الصادق عليه السلام ما الشرط فقال الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري قلت فما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا
فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما فلا خيار وفي الباب في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام أيما رجل اشترى من
رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فإذا افترقا وجب البيع أنا أبي اشترى أرضا يقال لها العريض فابتاعها
من صاحبها بدنانير فقال له أعطيك ورقا بكل دينار عشرة دراهم فباعه بها فقام أبي فاتبعته فقلت
يا أبه لم قمت سريعا قال أردت أن يجب البيع وفي الباب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وأما خبر
غياث المروي في يب في باب عقود البيع عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام إذا صفق الرجل على البيع فقد
وجب وإن لم يفترقا فالأظهر حمله على التقية لأنه المحكي عن أبي حنيفة وعن الزمخشري في كتاب ربيع
الأبرار مع كونه حنفي المذهب أنه قال إنه رد على رسول الله صلى الله عليه وآله في أربعة عشر حديثا منها حديث البيعان بالخيار
ما لم يفترقا ثم الخيار إنما يثبت في البيع خاصة دون سائر العقود عند علمائنا قاله في كره وفي الغنية
الإجماع عليه وأصالة اللزوم خرج البيع لما مر ولا دليل على خروج غيره ثم الخيار ثابت لهما ما لم يفترقا
بأبدانهما فلو افترقا ولو بخطوة سقط الخيار بلا خلاف كما صرح بعضهم وفي الغنية الإجماع للنصوص
المتقدمة ومنها صحيح محمد بن مسلم المتقدم لقوله ليجب البيع حين افترقنا ثم المرجع في التفرق
هو العرف فلو قاما مستمرين في مجلسهما أو مشيا مصطحبين منازل من غير أن يحصل التفرق بالخطوة
زيادة على البعد الحاصل بينهما حال العقد لم يسقط الخيار ولو تباعدا أكثر أو تناديا وتبايعا
صح البيع إجماعا كما في كره ويثبت الخيار ما داما في مجلس العقد وموضعهما ولو فارق أحد البيعين
موضعه وبقي الآخر بطل خيارهما للصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم المتقدمين ثم ظاهر النصوص
كون الافتراق المسقط اختياريا فلو أكرها أو أحدهما عليه لم يسقط الخيار للاستصحاب
بل لهما الفسخ عند زوال المانع في مجلس الزوال نعم لو أكره أحدهما فقط وفارق الآخر
باختياره بطل الخياران ولو أكرها على عدم الفسخ قبل التفرق بجوسد فوهما لم يسقط خيارهما
بالتفرق بل لهما الفسخ عند زوال المانع في مجلس الزوال للاستصحاب ثم ظاهر كلام الأخبار
ثبوت الحكم المذكور لمن وقع العقد مالكا كان أو وليا دون المالك إذا كان العاقد وكيله
فما في كره لو اشترى الوكيل أو باع أو تعاقد الوكيلان فالأقرب تعلق الخيار بهما وبالموكلين جميعا

في المجلس

في المجلس وكلاهما لا يكلين بما يرده ظاهر الأخبار ولو شرطا سقوطه في العقد بلا خلاف أجده بل في الغنية
الإجماع لأن المؤمنين عند شروطهم ومقتضاه سقوطه بالشرط ولو كان قبل العقد ففي التحرير خلاف
لأن التعارض بين الدال على لزوم الوفاء بالشرط والدال على ثبوت الخيار العموم من وجه والترجيح مع الأول
لعموم أوفوا بالعقود خرج صورة وقوع الاشتراط في متن العقد بالدليل ولا دليل على خروج المقام
خلافا لما يحكى من اللاسقوط ح للدال على الخيار المعتضد بالشهرة وبالدال على عدم لزوم الشروط
الشروط الواقعة قبل النكاح الشاملة للمقام ولو بفحوى والعلم الأرجح نعم لو شرطاه قبل العقد وتبايعا
على ذلك الشرط صح ما شرطاه كما صرح في لف وغيره بل استظهر بعض الأجلاء بأن مراد هذا ولو
ولو شرطا أحدهما خاصة سقط خياره خاصة للعموم ويوجبا بعد العقد وبلزومه بأن يقولا تخايرنا
أو اخترنا إمضاء العقد وأمضيناه أو اخترناه أو التزمنا به وما أشبه ذلك مما يدل على الرضا بلزوم
البيع فإن سقوط الخيار بالتخاير إجماعي كما في الغنية وكره وعليه يدل المروي في يب في باب عقود
البيع في الصحيح عن علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أو لم يشترط فإن أحدث المشتري
فيما اشتراه حدثا قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل له وما الحدث قال إن لامس أو قبل
أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء ونحوه خبر السكوني والخبران المرويان في الباب تبعا لتعليل
النبوي المروي في الغنية حيث قال ويحتج على المخالف بما رووه من قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا
إلا بيع الخيار إلى أن قال وفي خبر آخر ما لم يفترقا أو يكون بيعهما عن خيار فقد وجب البيع وفي خبر
ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر ولو اختار أحدهما سقط خياره خاصة بلا خلاف أجده لرضاه
بالبيع ولا يسقط خيار الآخر للاستصحاب ولو قال أحدهما لصاحبه اختر فسكت الآخر فالأجود بقاء الخيارين
ولو اختار الإمضاء بعد قول صاحبه اختر فخيارهما ساقط لما في الغنية من دعوى الإجماع ولو اختار أحدهما
الإمضاء والآخر الفسخ قدم الفسخ على الإمضاء لأنه المقصود من الخيار ثم ثبوت هذا الخيار في جميع أنواع البيع
إجماعي كما استظهره بعضهم إلا بيع الإنسان من ينعتق عليه فإن الأجود سقوطه وفيما لو باع
مال نفسه من ولده الصغير أو بالعكس فإن في ثبوت الخيار ما لم يشترط سقوطه أو يلتزم عنهما أو يفارق
المجلس الذي عقد فيه وثبوته دائما إلا باشتراط سقوطه والالتزام بعد العقد وسقوطه مطلقا أقوال
وفيما لو اشترى جمدا في شدة الحر في الخيار إشكال كما في كره والثاني خيار الحيوان وهو ثابت للمشتري
خاصة دون البائع على المشهور المنصور بل في الغنية وس الإجماع للمروي عن قرب الإسناد الصحيح
عن علي بن رئاب عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام

طرح ... اذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء والمستفيضة منها صحيحا فضيل وعلي بن رئاب المتقدمين
ومنها المروي في قرب الاسناد ... في الموثق عن الحسن بن علي بن فضال عن الرضا صاحب الحيوان
المشتري بالخيار ثلاثة ايام خلافا للمحكي عن المرتضى فاثبته للبايع ايضا للصحيح محمد بن مسلم المروي في باب
في عقود البيع عن الصادق المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا
وهو شاذ والخبر لا يقوم في مقابلة ما مر من وجوه ... عن الجماعة من العماني اذا باع حيوانا بحيوان
جمعا بينه وبين الاخبار الدالة على الخيار ... لعدم الشاهد والتكافؤ ثم مدة هذا الخيار
ثلاثة ايام مطلقا على المشهور المنصوص خلافا للمحكي عن الحلبي والغنية فمدة الخيار في الامة مدة استبرائها
ويرده ظاهر المستفيضة وخصوص صحيح علي بن رئاب المتقدم عن قريب وصحيح الوشاء المروي في الباب
المتقدم عن عبد الله بن سنان عن الصادق عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو
هذه وفي الباب عن الحلبي عن الصادق في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها اشترط
او لم يشترط فما عن الغنية من الاجماع على دعواه موهون بمصير الاكثر الى خلافه ومعارض بالاخبار
الراجحة عليه ثم مبدأ الثلاثة من حين العقد على رأي الجماعة ... خلافا للمحكي عن الشيخ
فمن حين التفرق ولا وجه له يعتد به ثم الخيار ثابت للمشتري سواء شرطاه او لا وذلك واضح ثم
مقتضى العموم اختصاص هذا الخيار بالبيع فلا خيار في الصلح ونحوه اقتصارا فيما خالف الاصل المتيقن
ولو شرطا سقوطه او اسقطاه بعد العقد او تصرف المشتري سقط بلا خلاف احده ويدل على الاول
الدال على لزوم الوفاء بالشرط وعلى الثاني ما تقدم في صحيح علي بن رئاب المتقدم في خيار المجلس
المتضمنة ... في باب ابتياع الحيوان في رجل اشترى عبدا بشرط ثلاثة ايام فمات
العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان وفي الغنية ... هذا الخيار
باحداث المشتري ... انقضاء المدة المضروبة بلا خلاف والتخاير في اثنائها بدليل الاجماع
من الطائفة على ذلك والتصرف من المبيع وهو من البائع فسخ ومن المشتري اجازة بلا خلاف انتهى
والمراد بالتخاير هو الالتزام او الايجاب واختيار امضاء العقد كما سيجيء عن قريب في قول المصنف
او بوجوبه وعلى الثالث صحيح علي بن رئاب المتقدم وما تقدم عن الغنية وما في ... وانما يثبت
الخيار لو لم يتصرف في الحيوان في الثلاثة فان تصرف فيه سقط خياره اجماعا لانه دليل على الرضا
الى ان قال لا فرق بين ان يكون التصرف لازما او غير لازم كالهبة قبل القبض والوصية فان اجمع
سقط الخيار انتهى والمروي ... في الباب المتقدم في الصحيح عن الصفار انه كتب الى ابي محمد ع

في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها
في الثلاثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي ركبها فراسخ فوقع ع
اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله ومقتضى تلك الادلة بعد ضم بعضها الى بعض
سقوط الخيار بما يسمى تصرفا او حدثا عرفا ولو كان نحو لمس الجارية او تقبيلها او النظر اليها مما يحرم
لغير المالك وركوب الدابة واخذ حافرها او نعلها او نحوها ولو قصد به الاستخبار رفع منعه
من الرد ولكن لعل اجودها جواز الرد لما يظهر من صحيح علي بن رئاب من وراء ذلك رضى منه لكن
اعتبر ما يعلم به الحال بان يركب الدابة قدرا يظهر به فراهتها وعدمه ويحلب الشاة بحيث يعلم
حالها ونحو ذلك ولو زاد عنه لم يجز الرد لاطلاق الاجماع المحكي وصحيح الصفار ولو ساق الدابة
الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا في الغاية احتمل قويا
سقوطه وبالجملة المناط صدق التصرف والحدث الا ان يكون الغرض الاختبار كما عرفته ففي
المروي في الكافي باب من يشتري الحيوان في الصحيح عن الحلبي عن الصادق في رجل اشترى شاة فامسكها
ثلاثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الثلاثة الايام يشرب لبنها رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها
لبن فليس عليه شيء ثم الاظهر عدم سقوط هذا الخيار بالرضا بالعيب الموجود في الحيوان
ولا بالتبري من العيوب للاطلاق الثالث خيار الشرط وهو ثابت لمن شرطاه سواء كان احدهما
او هما معا او اجنبيا او لاحدهما مع الاجنبي بلا خلاف كما عن الجماعة بل عليه الاجماع
عن الغنية وهو الحجة مضافا الى عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم فان اتحد ذو الخيار فالامر
اليه وان تعدد فالفاسخ ولو اجنبيا عملا بمقتضى الشرط خلافا للمحكي عن الحلبي فابطله اذا كان لهما
وصرفه الى المشتري اذا كان للاجنبي وهو ضعيف ويجب ضبط المدة اي مدة الخيار بحيث لا يحتمل
الزيادة والنقصان فلو ذكرا مدة لا تنضبط كقدوم الحاج او ادراك الغلة بطل الشرط
كما عن اكثر المتأخرين ... في ثلاثة ايام كما عن ... القدماء وجهان اوجههما
الثاني للاجماع المحكي عن الانتصار والجواهر والغنية وهو الحجة مضافا الى ما عن الشيخ
من وجود النص بذلك فلا يرد منع تحديد الشرع ومبدأها اي مبدء مدة خيار الشرط
من حين العقد الى انتهائها ... للتبادر كما عن الحلي فبعد التفرق من المجلس ما لم يشترطا
غيره ولو شرطا غيره كعدم الخيار الا بعد مضي ... العقد الى شهر فلزوم العقد في السنة
انما هو بعد المجلس ونحوه في المجلس لمكان البيع وبعد السنة الى شهر لمكان الشرط لكن لا ينبغي

ان يكون الشرط في متن العقد ولا اعتداد بالشرط قبله وبعده ويجوز لكل من المتبايعين اشتراط المؤامرة
اي مشورة من يشاء للعموم ولا بد من ضبط مدة الاستيمار بحيث لا يزيد ولا ينقص كما صرح غير واحد
حذرا من الجهالة فما عن الشيخ ليس للاستيمار حد غير جيد نعم الظ عدم اشتراط تعيين الاسم
للعموم من غير ظهور مخصص فان امر بالفسخ فلمن الخيار حق الفسخ وعليه اذا الشرط مجرد الاستيمار
لا الالتزام بقوله وليس له الفسخ قبل الاستيمار خلافا للتحرير قلنا ذلك وبعده العموم مع انه
رجع من مقالته فيه وقد بين تقريبا وان امره بالالتزام فليس له الفسخ وان كان الفسخ اصلح للعموم
من غير معارض نعم يجب على المشار مع ضبح المبهم القول بالمصلحة لانه مؤتمن ثم لمن له الفسخ الامضاء
والفسخ في حضور الاخر وغيبته بحكم الحاكم وعدمه نعم ثبوته يتوقف على الاشهاد مع النزاع
بين المتبوعا لا خلاف في جواز الامضاء بغير حضور الاخر اولا وبدل على الكل العموم فما عن
الاسكافي يشترط في الخيار المختص في الفسخ والامضاء بالحضور او الحاكم او الاشهاد قال وفي
المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا بحضورهما وعن [illegible] لا بد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ
او الامضاء ضعيف ويجوز ايضا اشتراط ارتجاع المبيع للبايع بعد مدة مضبوطة ولكن اذا
رد الثمن والمراد اشتراط مدة يرد فيها البايع الثمن ويرتجع المرتجع المبيع والفرق بينه وبين السابق
ان الخيار في السابق كان جايزا لمن شرط له حتى البايع ولو بدون رد الثمن وههنا لا يجوز الفسخ
ولا يثبت الا بعد رد الثمن او مثله والاصل فيه بعد الاجماع كما في [illegible] وجامع المقاصد وعن ف
والجواهر والغنية وكنز الفوايد وظاهر [illegible] وعموم الدال على الوفاء بالشروط ما رواه [illegible] في باب
حكم الشرط المعتبر عن اسحق بن عمار في الصحيح على الاظهر عن الصادق قال سأله رجل وانا حاضر
عنه فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال ابيعك داري هذه فتكون لك
احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان تردها علي
فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ
الغلة لمن تكون الغلة قال للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله وما رواه في باب
عقود البيع في الصحيح عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم
فنبيعهم ونربح عليهم العشرة باثني عشر والعشرة بثلاثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم
السنة ونحوها فيكتب لنا الرجل على داره او على ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل
الذي اخذ منا شراء قد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه

ان

ان نرد عليه الشراء وان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى قال ارى انه لك ان لم يفعل
وان جاء بالمال للوقت فرد عليه وفي الباب عن ابي الجارود عن ابي جعفر ان بعت رجلا على
شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك ثم في انفساخ المعاملة بمجرد رد الثمن او احتياج الى
ايقاع الفسخ ايضا قولان اظهرهما الاول لظاهر الاخبار لكن لا يبعد ان يكون الرد بمنزلة الفسخ لا
بمنزلة الامارة ولا فرق في هذا الشرط بين وقوعه من البايع او المشتري فكما ان للبايع اشتراط الرجوع
في المبيع اذا رد الثمن فكذا للمشتري اشتراط الرجوع في الثمن اذا رد المبيع ويجوز لهما معا شرط الرجوع
بما انتقل عنهما برد ما صار اليهما للعموم ومقتضاه جواز اشتراط الرجوع في الكل برد الكل والبعض
وفي البعض الخاص برد ما دونه ولو اشترط الكل واطلق الرد لم يجز برد البعض وان قل الباقي على
بالتالي [illegible] لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في بعضه ففي الجواز نظر اوله
لا وجه للاشكال لا يبعد [illegible] الاجود ما عرفته ولو ورد الثمن نجوما [illegible] مع اشتراط
الخيار بمنزلة الرد وبعده جاز للعموم ويجوز اشتراط زمان الخيار منفصلا عن العقد كيوم بعد
سنة ومتصلا به [illegible] ايضا لو اطلق [illegible] ثم المعتبر في المبيع المعين مع الاطلاق
بخلاف الثمن فيكفي فيه رد المثل فما عن ظاهر بعضهم من رد العين في الموضعين ضعيف مردود
بالشاد [illegible] التحرير ولو شرط الخيار في العقد حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ علته في مدة انتفاع
المقترض بالثمن ثم يرد بالخيار عند رد الثمن جاز وحل لاخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار انتهى
وهو جيد للعموم بلا معارض يعتد به والرابع خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد
به هنا نقص قيمة احد العوضين عن العوض المسمى في العقد نقصا لا يتسامح بمثله عادة مع جهل
[illegible] الناقص وهو ثابت للمغبون [illegible] العادة على المشهور [illegible] بل [illegible] ذكره
الى علمائنا مؤذنا بالاجماع بل حكاه في الغنية صريحا وهو الحجة مضافا الى المروي في باب الضرار
الواقع في اواخر كتاب المعيشة في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر في حديث ان رسول الله صلعم
قال لا ضرر ولا ضرار ونحوه في خبر عقبة المروي في الباب وفي الباب ايضا عن زرارة عن ابي جعفر
عن النبي صم وفيه لا ضرر ولا اضرار على مؤمن وفيه كافي باب [illegible] عن [illegible] عن الصادق
غبن المؤمن حرام وفي الباب عن اسحق بن عمار عن الصادق غبن المسترسل سحت وعن نهاية الاثيرية
فيه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام الضر ضد النفع ضره يضره ضرا وضرارا واضر به يضر اضرارا
فمعنى قوله لا ضرر اي لا يضر الرجل اخاه فينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضر اي لا يجازيه

على اضرار بادخال الضرر عليه والضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل
والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع انت به والضرار ان تضره من غير ان
تنتفع وقيل هما بمعنى واحد وتكرارهما للتاكيد وعن مجمع البحرين الاستبصار والطائفة
الى الانسان والثغر منها بحديثه واصل الكون والثبات انتهى والى النهي عن اكل اموال الغير الا ان يكون
تجارة عن تراض ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض فاعرض من حيث قال في رياض المحقق
في الدروس بعدم خيار الغبن وبظهر من كلام ابن الجنيد لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة
انتهى ضعيف جدا ثم المرجع في ثبوت الغبن العرف فلا اعتبار بالتسامح بمثله حيث يصير الخيار وما
يتغابن الناس بمثله لا يثبت فيه الخيار وما تلك الا فيما لا خيار للعموم ويشترط فيه عدم العلم
بالقيمة وقت العقد فلو عرفها حين عقد او نقص عما يتعامل فلا غبن ولا خيار له اجماعا كما في ذلك
ذكره مستند لا بادخال الضرر على نفسه ثم لا خلاف كما صرح بعضهم في ثبوت هذا الشرط
باعتراف الغابن او اقامة البينة المطلعة على جهالة المغبون حال العقد وفي عدم الثبوت بقول
المغبون ولو مع يمينه اذا لم يحتمل الجهالة في حقه كالوعلم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان
بحيث لا يخفى عليه قيمته ومن هنا يقال بعدم سماع دعوى الغبن من اهل الخبرة وفي ثبوته بذلك
مع الاحتمال قولان من اصالة عدم العلم المعتضدة بعمومات نفي الضرر وبالظاهر لان الغابن
يدعي ان المغبون قد ادخل على نفسه الضرر عمدا وهو مستبعد من العاقل وبالحرمة لغبن المسلم
وما في ذلك بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على
علمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين واما عموم اوفوا بالعقود فيكفي في دفعه عمومات
نفي الضرر اذا التعارض بينهما العموم من وجه وبدين الاصحاب يقدم عليه فظهر المذكور
تقديم قوله مع الاحتمال ولو كان من اهل الخبرة لانه قد يخطئ ويجهل بسبب الغفلة او العجلة
او خصوص المكان او الزمان او المتاع ولم يرض بعد سماع دعوى الغبن منهم فالحكم
مع عدم اقرار الغابن وعدم بينة بقول المغبون مع يمينه ومن اين ضبط الغبن الخديعة والمراد
بالخدع اخفاء الشيء كما في النهاية الاثيرية فلا يحصل الغبن الا بنقص قيمته اعدا العوضين
عن العوض المسمى في العقد نقصا لا يتسامح بمثله عادة مع جهل من صار اليه النقص فمع
العلم لا يتحقق الغبن ولما كان من شروط صحة البيع الرشد في الشارع بعين والمراد به الملكة
في النفس المقتضية لصدور الافعال من المعاملة وغيرها على قانون العقلاء فمقتضاه صدور

البيع

البيع من شيخ سنين بغير المبيع وثمنه من غير عذر وعدم معرفة بقيمته بل مع معرفة سواء كان البيع بثمن المثل او الكثير
لغرض صحيح من ارادة الاحسان والاضطرار الى الثمن مع عدم باذل ازيد من ثمن المثل ونحوها فالرشيد لا يغبن في
المعاملة الا بعروض شيء في النفس من اجب الملكة في العمل بما يقتضيه وهذا العروض حادث والاصل عدمه
فالمغبون يدعي خلاف الاصل والظاهر فعليه البينة على تحقق الغبن المقتضي لحضور الشاهد عند الحاكم
بنقص العوض بما لا يتسامح عادة مع جهل من صار اليه فان عجز عن البينة فعلى الاخر اليمين فان علم ان المدعي
كان عالما بالنقص حين البيع وصدر منه من غير نقص اذ علم عدم النقص والنقص بما يتسامح فيحلف على عدم الغبن
وان علم النقص بما لا يتسامح ولم يعلم معرفته فيحلف على عدم علمه بغبن المدعي هذا مضافا الى الدال
بان البينة للمدعي واليمين على من انكر وليس من وظيفة المدعي اليمين حتى يقال بانه مع عدم حجته يحلف
ويسترد العوض والى استلزام المفاسد العظيمة فان الفاسق كثيرا يبيع الشيء بالنقص ويأخذ الثمن ويقضي وطره
ثم بمضي زمان يحلف ويسترد المبيع والى عموم اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم المقدم على حديث نفي
الضرر في المقام كمسألة خيار الغبن في ايدي حانوتي في ملكه مضرا بالجار حيث قدم على مع ان نفي الضرر
معتضد بعدم ادخاله عمدا على نفسه وعدم تحققه محل شك بل الظاهر يقتضي تحققه كما هو الغالب الا البينة واليمين
على الاخر وهو الاقوى عندنا لعدم دليل في ثبوت خيار الغبن في الصلح مطلقا كما في ظاهر جماعة ولك وعن الشيخ
وبين عدمه مطلقا كما في ظاهر المعالم وثبوته فيما الا اذا وقع الصلح على ما في الذمم وكان مجهولا ومبني اسقاط الدعوى
قبل ثبوتها فلا غبن بعد الظهور كما في غاية المرام او حصر من عموم نفي الضرر الذي يثبت بمثله خيار الغبن
في البيع فالاول ومن عموم اوفوا بالعقود مع سعة دائرة الصلح فالثاني ومن العموم بعد الالتفات الى منافاة
مشروعية الوضع لمشروعية العقد فالثالث ولعله الاوجه الا المنام كما يقول الصيمري ولان المناط هو الغبن
حين العقد لا بعده اجماعا ولا ينبغي عدم حكم العرف بالغبن والضرر والخديعة قبل الظهور في العقد فدوم
قبله بخلاف الصلح في المعلوم فانه لو كان هناك غبن لحصل في العرف الضرر والخديعة حين العقد
او للعموم المتقدم على المعارض في نحو المقام لكان بعد الاتمام فافهم لكن الاجود عدم التخصيص بما في الذمم
بل لو وقع على الاعيان المجهولة ايضا كان كما في الذمم بل لو وقع على الاعيان وليس هذا احداث قول ضابط
لكون المسألة كما تراه فمن اين يعلم خلاف الامام مع فافهم ان كنت من اهله وفي فورية هذا الخيار كما عن المشهور
وعدمها كما اختاره غير واحد من العمومات العموم واقتضاء التراخي الاضرار بالمرء وعليه حيث يختلف الزمان
ويؤدي الى تغير المبيع فالاول ومن الاستصحاب فالثاني ولعله الاوجه ولو جهل الخيار والفورية
فاستظهر بعضهم عدم الخلاف في العذر الى ان يعلم ذلك ولا يسقط هذا الخيار بالتصرف مطلقا سواء

على المشتري الغابن ام المغبون وسواء خرج به عن الملك كالبيع ام منع مانع من الرد كالاستيلاد ام لا الا ان يكون
المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه او عرض له مانع من رده كالاستيلاد وان لم يخرج عن ملكه فيسقط خياره
هذا هو المشهور كما صرح غير واحد وعلل المستثنى منه بالاستصحاب والمستثنى بعدم امكان رد العين
المنتقلة اليه لياخذ الثمن خلافا للمحكي عن جماعة فتنظروا في الاستثناء للضرر على المشتري الذي هو المثبت
لاصل الخيار مع تمكن الفسخ والزام القيمة ان كان قيميا او المثل ان كان مثليا جعلا له كالتلف وكذا
لو تلفت العين واستولد الامة كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع فاذا فسخ ولم يجد
العين يرجع الى المثل او القيمة وفي بعض هذا الاحتمال موجه لكن لم اقف على قائل به نعم لو عاد الى
ملكه بفسخ او اقالة او غيرهما او موت الولد جاز الفسخ ان لم ينافه الفورية اولا والتحقيق عندي قول
المشهور للعموم المعتضد بالشهرة المقدم على حديث نفي الضرر في نحو المقام مع ان التصرف لو كان نحو
نحو البيع فلا ريب في الحكم بالصحة لانه عقد صدر من اهله في محله فلزمه بعموم اوفوا والفسخ انما هو
من حينه فلا سبب للفسخ وبيان ذلك انه لا بد في الصيغة من انشاء نقل المبيع الى المشتري والثمن
الى البائع حينئذ لا يصح التعليق في الصيغ فلو قال بعتك ان قدم الحاج او دخل يوم الخميس مثلا
والبيع قبله فلا يصح اجماعا واما الخيار الثابت للبائع والمشتري في جملة من المواضع فهو وان كان
تعليقا ولكن انما يكون متعلقا بدوام العقد ودوام ترتب الاثر بمعنى ان هذا الانشاء اثره يدوم للبائع
والمشتري ان لم يتحقق في زمن الخيار فسخ والا فزوال الاثر حين العقد الفسخ واما قبل الفسخ فهو ملكه
والنماء له وعليه فاذا باع المشتري المغبون المبيع قبل الفسخ فلا بد من الحكم بترتب اثره للعموم
فالبيع انتقل الاثر من المشتري الاول الى المشتري الثاني وعليه فلم يبق للمشتري الاول اثر حتى يقال
بان له الفسخ اذ معنى ترتب الاثر هو انتفاع المشتري بالمبيع وجواز تصرفه فيه ببيع ونحوه والبائع بالثمن كالمشتري
ولا سبيل لرجوع المشتري الاول بعد البيع ببيع حتى ينتقل بالفسخ الى البائع الاول ويرجع الثمن اليه نعم
لو عاد الى ملكه بفسخ ونحوه لكان له الفسخ كما تقدم في كلام بعضهم وبما ذكرنا ظهر حكم بالعوض
لمانع من الرد كالاستيلاد وان لم يخرج عن ملكه ولا يثبت الارش بلا خلاف كما صرح بعضهم بل في كلام
عليه الاجماع فهو في الغبن مخير بين الفسخ والامضاء مجانا للاصل واندفاع الضرر بالخيار فلا موجب
للارش وفي سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت كما عن بعض وعدمه كما عن الاكثر وجهان واندفاع
الضرر بالبذل فالاول ومن الاستصحاب فالثاني وهو الاظهر الخامس خيار التاخير اي تاخير اقباض الثمن
والمثمن من ثلاثة ايام فمن اشترى شيئا ولم يشترط تاخير الثمن ولا قبض المشتري السلعة ولا قبض البائع

الثمن

الثمن تخير البائع بعد ثلاثة ايام في امضائه او فسخه بالاجماع المحكي عن جماعة والنصوص منها
المروي في الكافي في باب الشرط في الصحيح من زرارة عن الباقر عن الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم
يدعه عنده ويقول حتى ناتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له والمروي في
في باب عقود البيع في الصحيح عن علي بن يقطين عن الكاظم عن الرجل يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه
ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ومقتضى الاطلاق
عدم الفرق في المبيع بين الجارية وغيرها خلافا للمحكي عن المقنع فمدة الخيار فيها الى شهر وعليه
يدل خبر علي بن يقطين المروي في يب في باب ابتياع الحيوان وهو ضعيف لا يطلق بالشهرة العظيمة
القريبة من الاجماع بل قيل انها اجماع في الحقيقة فليترك الشاذ النادر ثم الخيار المذكور مشروط
عند الاصحاب كما قال غير واحد بشروط ثلاثة عدم قبض الثمن وعدم قبض المبيع وعدم اشتراط التاجيل
في الثمن او المثمن وبعض كل واحد منهما ولو ساعة فقي الغنية قد روى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض
المبيع وقال البائع اجيئك بالثمن ومضى فعلى البائع الصبر عليه ثلاثا ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبته
بالثمن هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه فان لم يكن كان مما يخاف فواته فعليه الصبر يوما واحدا
ثم هو بالخيار على ما بيناه وهلاك المبيع في هذه المدة من مال المبتاع وبعدها من مال البائع يدل على ذلك
كله اجماع الطائفة انتهى فيما سقناه احد الشروط الثلاثة ينتفي الخيار انتفاء واضحا فالدال على اللزوم
بالمتيقن لكن في س لو قبض المبيع فلا خيار وفي كلام الشيخ ان للبائع الفسخ متى تعذر الثمن وفيه
قوة وفي جامع المقاصد بعد نقله والحق ان التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت المقتضي للفسخ
شرعا هو الاولى وما قوله فهو جيد اذ مستنده ان كان حديث نفي الضرر فيمكن دفعه بالمقاصة
ان امكنت وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وبالجملة لا اجد وجها وجيها لتخصيص العموم فيصبر
وان الثمن كسائر الديون المجبورة ان كان دينا والاعيان المغصوبة ان كان عينا وامكن له الاداء والا
فنظرة الى ميسرة ثم ظاهر النصوص وان كان بطلان البيع بعد الانقضاء كما عن الاسكافي و
لكن الشهرة العظيمة والاجماعات المحكية عن جماعة واصالة بقاء الصحة اوجب صرفها الى نفي البيع
اللازم فالحكم بالخيار ثم قبض البعض كلا قبض لصدق عدم قبض الثمن الذي هو اسم للمجموع
وكذا المثمن ويعضده خبر عبد الرحمن المروي في يب في باب عقود البيع المتضمن لشراء المحمل
واعطائه بعض ثمنه وراجع اليه ثم شرط القبض المانع كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه
كما لو ظهر الثمن كلا او بعضا مستحقا اذ لا عبرة بالفاسد ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع

لاعتضادهم

بالثمن بعد الثلاثة للاستصحاب الا ان يكون معرضه بين الرضا فيشكل الامر بصحيح علي بن يقطين المتقدم
في خيار الحيوان في شرح قول المصنف ابو حنيفة فانهم ولو بذل المشتري الثمن بعد الثلاثة فالاظهر عدم سقوط الخيار
للاستصحاب ولو قبض الثمن ثم اعاده عند صاحبه فالخيار ساقط للعموم ولو شرطا او احدهما الخيار فالخيار
ساقط ايضا وانما خالفنا العموم بالمتيقن فما الحمل من خيار هنا ايضا ضعيف ثم الظاهر اختصاص
بالبيع والبائع فلا يلحق سائر العقود اللازمة ولا المشتري بعد الثلاثة وقوفا عملا بالعموم في غير مورد النص وفي
اشتراط كون المبيع معينا او شمول الحكم لو باع في الذمة ايضا قولان اجودهما الاخير للاطلاق بل عن القاضي
الاجماع على الخيار في غير المعين ثم الظاهر عدم هذا الخيار فورا عملا بالاستصحاب. ولو تلف المبيع
بعد الثلاثة فمن البائع بالاجماع كما عن جماعة وكذا يكون من مال البائع لو تلف قبلها اي قبل مضيها على الاشهر
المشهور كما حكاه جماعة بل عن ف عليه الوفاق للمروي في باب عقود البيع عن عقبة بن خالد
عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله
فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه
من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه وما روى في حاشية كتب الفروع عنه عليه السلام كل مبيع تلف
قبل قبضه فهو من مال بائعه خلافا للمحكي عن جماعة ومنهم الغنية والانتصار مع دعويهما الاجماع فمن
المشتري ولا وجه له بعد النص والاجماع مع وهن نقل الاكثر الى الخلاف مع ما عرفت من وفاق الخلاف
والمحكي عن ابن حمزة والحلبي من الربع الا ان يكون عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع ونفى الخلاف عنه البعض
ولهم انه بالعرض ينتقل الى ضمانه ولا ريب انه لا يقاوم في مقابلة ما مر فوجهين عدمه والخيار
فيما يفسد الى الليل فان جاء بالثمن والا فلا بيع له ح على قول المشهور لما رواه في باب
عقود البيوع عن محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن ابي عبد الله او ابي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري
الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له
والمروي عن بعض كتب الصدوق باسناده عن زرارة عن الصادق عليه السلام في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه
مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل وضعف السند غير قادح بعد انجباره بعمل الاصحاب
عليه وادعاء نهاية المرام والمهذب البارع بل قد عرفت في ظاهر عبارة الغنية من الاجماع وان تأن
اجمال وعباراتهم مختلفة في تأدية المراد والاجود هو الاقتصار على ما يظهر من الخبرين من لزوم الصبر
فيما يفسد من يومه الى الليل فان جاء بالثمن الى الليل فلا خيار له والا فله الخيار بين فسخ العقد
وبين مطالبة الثمن والمنع في الخبر الاول محمول على نفي اللزوم فلو وقع البيع في اثناء اليوم فالاقرب الصبر

الى الليل

الى الليل على الاطلاق للخبر الاول ولو وقع البيع في الليل فالظاهر الصبر الى دخول الليلة الاخرى لكونه
مقتضى اللفظ الواقع فيها البيع وجهان وفي نسبة بل فوات السوق من ضرر الفساد وجهان اجودهما العدم
لاصالة اللزوم ثم لا فرق في الفساد بين ذهاب الكل او البعض الباعث للرغبة كما في الخضراوات واللحم
وكثير من الفواكه ثم ظاهر الغنية المتضمن لدعوى الاجماع وغيرها كون هذا الخيار من جزئيات افراد خيار
التأخير فيما اذا اخر المبيع لا بعد ثلاثة ايام وفيما يفسد من يومه بعد تمام اليوم فيشترط فيه ما
يشترط هناك من عدم قبض الثمن والمثمن ونحوهما مما مر اقتصارا فيما خالف اصل اللزوم المستفاد
من العموم بالمتيقن السادس خيار الرؤية وهو ثابت لمن اشترى او باع موصوفا او غائبا بعد مشاهدة
فان خرج المبيع على الوصف والعهد في زمان المشاهدة فلا فسخ للعموم مع عدم المخرج والا تخير
البائع بين الرد والامضاء مجانا ان زاد وصفه عن وصف الواصف سواء كان الواصف هو المشتري
ام ثالث او عن وقت رؤيته وتخير المشتري ان نقص عن وصف الواصف سواء كان الواصف هو البائع
ام ثالثا او عن وقت رؤيته بالاجماع على الظاهر المروي في ب في ابواب عقود البيوع في الصحيح عن جميل
بن دراج عن الصادق عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة
فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله عليه السلام لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين
قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية والنبوي المروي في كتب عن العامة
من اشترى شيئا ولم يره فهو بالخيار اذا رآه قال ومن طريق الخاصة انهم عليهم السلام سئلوا عن بيع الجرب
الهروية فقالوا لا بأس به اذا كان لها بارنامج فان وجدها كما ذكرت والا ردها قال والمراد بالبارنامج
كتاب يذكر فيه صفات الشيء على الاستقصاء ويثبت الخيار لهما ان لم يكونا رأياه دائما ووصفه
ثالث فظهر بعد الرؤية زائدا من وجه وناقصا من آخر كالوصف بان طول الثوب عشرون ذراعا
وعرضه ذراع فظهر الطول خمسة عشر والعرض ذراع ونصف وبان العبد كاتب فظهر خياطا
ويقدم الفاسخ وكذا الكلام لو وقع البيع بوصف قديم ثم ظهر زائدا من وجه وناقصا من آخر فان لهما
الخيار تنقيح الكلام ان البيع بالرؤية القديمة لا يحتاج الى التوصيف فالرائي بل يباع ويشترى بتلك
الرؤية ويشترط في بيع الاعيان الغير المرئية للبائع خاصة ذكر الوصف له سواء كان الواصف
المشتري ام غيره وللمشتري خاصة ذكر الوصف له سواء كان البائع ام غيره ولهما ذكر الوصف لهما
من ثالث بالاجماع هنا عن بيع الغرر كما مر والضابط ذكر كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته
وانتفائه وتتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله فان خرج المبيع الموصوف له او الرائي

الواصف له

كالوصف او رآه او اوجد لم يكن له الخيار وان خرج انقص فله الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا وليس في منع
الامضاء على فسخ مالم يرتفع لمكان الضرر بتبعض الصفقة وهل هذا الخيار على الفور كما عن الاكثر بل عن
ظاهر كلام الاصحاب او على التراخي وجهان اجودهما الاخير لاطلاق النص والاستصحاب. وفاقا لبعض
مشايخنا قال الا اذا استلزم الضرر فيلزم بالاختيار وهو جيد ولو شرط رفعه اى خيار الرؤية
فالظاهر بطلان العقد للغرر اولا ولعل الوجه فيه ان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد
به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ويلزم من ذلك الغرر المنهي عنه المبطل للبيع ثم الظاهر انه لا خلاف
بينهم في صحة اشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان والعيب واما خيار الغبن والتأخير ففيهما احتمالان
والصحة اظهر والسابع خيار العيب وسيأتي ان شاء الله تعالى وانما افرده لكثرة مباحثه



الفصل الثاني في الاحكام



خيار الشرط يثبت في كل عقد سوى النكاح بالاجماع في المستثنى كما عن ط وف
والسرائر وكنز الفوائد ولك والوقف اتفاقا كما في لك وقال بعضهم لو حصل في الوقف له الخيار
في فسخه متى اراده من وقف عليه بطل بلا خلاف اولا ولعل نظر لك في غير صورة اشتراط
عود العين للموقوف الى الواقف والا فالخلاف فيه معروف كما سيظهر ان شاء الله والى وجود الخلاف
ايضا يشير في س والابراء اتفاقا كما في لك والطلاق والعتق اجماعا فيهما على ما حكي عن المبسوط
ونفى السرائر الخلاف في الاخير وادعى لك فيه الوفاق لكن في س اشار الى خلاف فيه ولا اعتداد به
والحق بالطلاق الخلع والمبارات وبالعتق التدبير والمكاتبة المطلقة وفي السرائر اما الطلاق
فليس بعقد فلا يدخله الخيار اولا ومقتضاه اطراد الحكم في سائر الايقاعات وعدم اختصاص
بالمذكور وان اوهم نحو المتن وقد صرح بالتعميم بعضهم محتجا على ابتناء الايقاع على مجرد الصيغة
فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه الصحيح من اشترط شرطا مخالفا
لكتاب الله تعالى فلا يجوز ولا يجوز على الذي اشترط عليه فلا يتاتى في الايقاع المتقوم بالواحد اولا
اما الدليل على المستثنى منه فلعموم اوفوا بالعقود والدال على ان المؤمنين عند شروطهم كما مضى في كون
الاظهر عندي دخول خيار الشرط في كل منها وفيه خلاف للجمهور على تفصيل انتهى خلافا للمحكي
عن ط وابي المكارم والحلي فمنعوه في الصرف مدعيين عليه الاجماع لزعمهم منافاة الخيار
للقبض المعتبر فيه وهو ضعيف وتعليلهم عليل منقوض بالسلم واجماعهم موهون
بمصير الاكثر الى خلافه وفي لك الحق المتاخرون على ثبوته فيه ومنع الاجماع وهو حسن انتهى
وللمحكي عن المص في احد قوليه فنفاه في الضمان ووافقه في الصلح والتح بنفاه في الصلح

المقيد

المقيد بمدة الابراء حيث قال الصلح ان كان يؤول الى الغاية بان يحملها التصديق ويدفع الباقي فلا خيار فيه وان كان معاوضة فالوجه جواز
دخول خيار الشرط فيه ويظهر ذلك من جامع المقاصد ايضا ووفق غاية المرام الصلح ان وقع معاوضة دخله خيار الشرط
وان وقع على ما في الذمة مع جهالة او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت فيه خيار الشرط لان مشروعيته
بنا في مشروعية العقد وهو غير جائز اولا ونحو الكل العموم مع عدم ما يخصصه مضافا الى شذوذ
التفصيل كما صرح بعضهم وفي جوازه في الجائز كالوكالة والعارية والقراض والوديعة والعارية قولان اجودهما
الجواز وتعليل الثاني بعدم تأثير الشرط في الجائز مردود بعدم اشتراط التأثير في الشروط فان منها ما يؤكد
مقتضى العقد فان اريد خصوص المؤثر فهما عاد النزاع الى اللفظ وقد علم مما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه
وجوازه كالسبق والرماية وما يقع لازما وجائزا كالهبة او يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن والمكل
في التحرير جوازه من الراهن وان لزم العقد حينئذ قيل في وجه لان الرهن وثيقة والخيار ينافي الاستيثاق
ورد بمنع المنافاة فان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فالابعاد من التحرير والصيمري من عدم جوازه
في الهبة مطلقا ضعيف مع انه استغرب في كره جوازه في الهبة اللازمة ونحوها ايضا في الصداق كما صرح غير واحد
للعموم ويسقط هذا الخيار بالتصرف في زمن الخيار ممن له الخيار في العوض المنتقل اليه بالعقد كما ان التصرف
في ماله المنتقل الى صاحبه بفسخ العقد اذا كان شرائط الصحة كان يكون بعد رد الثمن او المبيع اذا اشترط
ارتجاعهما الاول في الاول اجازة للزوم العقد والتزام به وفي الثاني فسخ له وامارة الرضا بعدمه على الاظهر
بل عن الغنية نفي الخلاف عنه وهو الحجة مع المروي في ب في باب عقود البيع عن السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا
قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه فقال ليشهد انه رضيه واستوجبه
ثم ليبيعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه وفي الباب في الصحيح عن علي بن رئاب عن
الصادق الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيها حدثا قبل الثلثة
ايام فذلك رضى منه فلا شرط قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل
الشراء وفي اواخر الباب عن الشحام عن الصادق عن رجل ابتاع ثوبا من اهل السوق لاهله واخذه بشرط
فيعطي ربحا فقال ان رغب في الربح فليوجب على نفسه الثوب ولا يجعل في نفسه ان رده عليه
ان يرده على صاحبه وظاهرها لا خيار حصول السقوط بالتصرف المقصود به التملك كما هو ظاهر الغنية
ايضا كما تقدم عبارته في خيار الحيوان وعليه فالتصرف الغير المقصود به التملك ولا الالتزام بالعقد
كالواقع غفلة او سهوا او مراعاة للمبيع بالضبط والحفظ واختبار الرقيق في نحو الحلب والمشي غير مسقط
للخيار عملا بالاستصحاب مع عدم ظهور المخرج واما القول بعدم سقوط الخيار بالتصرف في الخيار

المتقيد بجود الثمن الفعلي الى الدار عليه في هذا الخيار وان قد شرع لانتفاع البايع بالثمن والمشتري
بالمبيع ولا يحصل الا بالتصرف فلو سقط الخيار به سقطت الفائدة في وضعه ولانه حجة احق المتقدم
في خيار الشرط المعروف في بيع الدار لاحتياج البايع الى ثمنها مع الضبط فيكون العلة التشريعية فهو مع ما ...
ما من الاصحاب من سقوط خيار الشرط بالتصرف بين الرهن لان التصرف المسقط للخيار ما كان في زمن الخيار والخيار
هنا بعد الرد لكونه مشروطا به فيكون متاخرا عنه ومقتضى النص والتعليلين المذكورين عدم السقوط بالتصرف
الواقع قبله وهو كذلك لانه تصرف في وقت اللزوم ولا يسقط به الخيار كما لا يسقط بالفسخ الصحيح على ما صرحوا
به كما قيل والخيار وان كان معقودا في المدة المشترطة للفقدة(?) على ... الذي هو الرد الا ان التمسك
منه لا يقتضي تحققه قبل الفعل والحكم منوط بالفعلية من دون القوة مع ان القول غير مطرد فيما اشترط
فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة فلا اشكال في خروجها بالفعل ولا بالقوة وبالجملة
التصرف المسقط لهذا الخيار مشروط بوقوعه في زمن الخيار وباقترانه بالدلالة على الرضا بالعقد والالتزام
به واسقاط خياره فالتصرف الواقع في عدمه غير مسقط ولو كان عاريا عما يدل على احد الامرين كالاصل
غير الدال على الالتزام ام لا وجهان من ظاهر صحيح علي بن رئاب المتقدم ومن الاستصحاب ولعل الاول
اوجه ولو تصرف احدهما سقط خياره خاصة ان كان التصرف من المشتري في المبيع او البايع في الثمن
وان كان العكس بطل الخيار ان لانه ما كان جائزا من المشتري فهو فسخ من البايع وبالعكس والملازمة(?)
سقوط الخيار عليه لا شتراطه ... لزمه ابطاله ولا ان يبطله لتحصيل الحاصل
ولو تصرفا او تصرف احدهما باذن الآخر سقط خيارهما اما السقوط بالتصرف فلما مر واما بالاذن فلكونه دالا
بالالتزام في المنقول عنه والفسخ في المنقول اليه ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وفي سقوط
خيار الآذن وجهان اجودهما السقوط لدلالته على الالتزام والرضا بالعقد فيشمله الاخبار المتقدمة
وقول الشيخ على ان الخيار يحرم كالاذن وهذه التصرفات من دون فسخ لا يكون جائزة ولا فسخا
كما هو مصرح به في كلامهم ضعيف والخيار موروث من بين انواع الخيار كان كما عن صريح الاصحاب
بلا خلاف فيه كما صرح بعضهم الا في خيار المجلس ففيه قولان والاجود التعميم بل ظاهر التذكرة
وصريح الغنية الاجماع في خيار المجلس والشرط ويدل على التعميم اطلاق الكتاب ما تركه الميت من حق
فهو لوارثه ثم ان كان الخيار خيار شرط يثبت للوارث بقية المدة المضروبة فلو كان غايبا او حاضرا
ولم يبلغه الخبر سقط خياره بانقضائها كالمورث ولو تعدد واتفقوا فلا اشكال وان فسخ بعضهم
واجاز الآخر قدم الفاسخ كما عن الاصحاب وفي انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الآخر لتبعض

الصفقة

الصفقة وجهان وعموم الولي مقام من تجدد حصوله ادعي عليه بالاجماع كما في الغنية ويملك المشتري
بالعقد على رأي المشهور وهو المنصور بل نسبه التذكرة الى اصحابنا موذنا بدعوى الاجماع
لعموم اوفوا واحل وخصوص صحيحتي المتقدم في خيار الشرط والمعتبر عدم القول بالفصل كما صرح
بعضهم خلافا للمحكي عن الاسكافي والشيخ فبالانقضاء او بانقضاء الخيار مع عدم الفسخ اما مطلقا
كما عن الاول او بشرط كون الخيار للبايع ولهما والا فكالاول كما عن الثاني في نقل او يخرج عن ملك
البايع خاصة وان لم يدخل في ملك المشتري كما في آخر وكلا خبرين ضعيف جدا ولا اشكال في ظاهر ...
في ... في باب عقود البيع في الصحيح عن ابن سنان عن الصادق عن الرجل يشتري الدابة او العبد
ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه الحدث على من ضمان
ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال
وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع
والاخبار غير جامعة ... والعموم في مقابل المختار من وجوه منها اعتضاد المنصوص بالشهرة
العظيمة التي قيل انها اجماع في الحقيقة وبمخالفة العامة كما قيل على ما حكى ظهور كلمة الشرع(?) على كونه
بعنوان اللزوم والاستقرار جمعا وعلى التقدير ثم لو قلنا بالمذهب قبل الانقضاء مع عدم الفسخ ...
كما عن الاسكافي او كاشف كما عن الشيخ وجهان اظهرهما الثاني فالثمرة في النماء المنفصل فللبايع على الاول
وللمشتري على الثاني واما على المختار فلا اشكال في كون النماء للمشتري وكذا لو فسخ فالنماء بعد العقد
الى حينه للمشتري كما اشار اليه بقوله فلو فسخ بعد النماء فالنماء للمشتري اذ الفسخ وان وقع من حينه ولعله
الثابت والبر ولعموم اوفوا بالعقود خرج بعد الفسخ بدليل ولا دليل على خروج قبله وكل مبيع تلف
قبل ورود العقد عليه اذا تلف قبل قبضه بامر الله سبحانه لا بجناية جان فهو من مال البايع اجماعا
كما في جامع المقاصد وعن الغنية وغيرهما المروي في ... في باب عقود البيع عن عقبة بن خالد عن الصادق
في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله
فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه
من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله والنبوي المروي في بعض كتب الاصحاب
كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ولضعفهما ينجبر بعمل الاصحاب عن القاعدة المتقدمة المملكية بالعقد
المستلزمة لكون التلف من مال المشتري نعم يلحق بمقتضاها لو كان التلف بغير الآفة الالهية
حملا للخصوصية(?) المتبادر كما يحكم بمقتضاها في النماء بعد العقد وقبل الآفة الالهية ... يكون

من كل عيب قبل او تفصيلا مثل لبيت بالعيب الفلاني او انا بريء من عيب كذا وكذا ونحو ذلك او علم
المشتري به او رأى بالعيب قبل العقد او اسقط المشتري خياره سقط الارش والرد اما السقوط بالتبري
فعليه الاجماع في الغنية وكذا وهو الحجة مضافا الى العمومات والمروي في ... في باب العيوب
عن جعفر بن عيسى كتبت الى ابي الحسن جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي
فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما
زهد فيه فاذا زهد فيه ادعى عيبا وانه لم يعلم بما يقول المنادي فتدبرت منها فيقول المشتري لم اسمع
البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن وفي اول
الباب عن زرارة عن الباقر ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم يتبرأ اليه ولم يبين فاحدث
فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار او بذلك العيب انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر
ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به خلافا للمحكي عن القاضي والاسكافي
فلا يكفي التبري اجمالا بل الجهالة وهو مردود بما مر ثم لا فرق في الحكم بين علم المتبايعين بالعيوب
وجهلهما او بالتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة والظاهرة للاطلاق
والاجماعين ولا بين الموجودة حال العقد والمتجددة بعده حيث تكون مضمونة على البايع للعموم
وفي ظاهر الكركي عليه الاجماع قال معترضا على نفي التبري مما لم يوجد بشدة الحاجة الى ...
وهو باطل واجاب بان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد ولو ... معانه لا دليل على
كلية الكبرى بحيث يشمل نحو المقام ثم الظاهر كفاية التبري قبل العقد كما في الاشباه وفاقا للمحقق
غيره اخذا بالعموم من غير ظهور معارض في نحو المقام واما السقوط بالاخيرين فلا خلاف
فيه كما صرح بعضهم للعموم بلا معارض يعتد به في نحو المقام وفي الغنية دعوى عدم الخلاف
بسقوط الخيار برضاه بالعيب ولو تصرف في المبيع سقط الرد بالاجماع في الجملة وينبغي تقييد التصرف
بعدم قصد الاستخبار ونحوه مما يدل على عدم الرضا بالعقد كما مر في احكام خيار الشرط والاصل فيه جملة
من الاخبار منها خبر زرارة وحبل المتقدمان عن قريب وانما يسقط بالتصرف الرد دون الارش
سواء تصرف قبل العلم اي بالعيب او بعده كان التصرف ناقلا ام لا ومغيرا للعين ام لا عاد
اليه بعيب ونحوه ام لا للاطلاق فالمحكي عن الشيخ من ان التصرف قبل العلم لم يسقط به الخيار ومن
جمع في التصرف بعد العلم بالعيب فيسقط الارش ايضا ويرده الاطلاق ثم الحكم بالسقوط
بالتصرف مطلق الا وطئ الحامل وحلب المصراة فان هذين التصرفين لا يمنعان الرد في ... المادتين

المادتين ولو تجدد العيب بعد العقد قبل القبض كان له الرد ايضا بلا خلاف كما ادعاه جماعة وفي اخذ الارش
بعد الامضاء قولان والاشهر المنصوص الجواز لما مر في بحث بيع الحيوان مع نقل المخالف ورده ولو
ظهر العيب في البعض دون البعض الآخر فله اي للمشتري اخذ الارش او رد الجميع دون رد المعيب خاصة
بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية دفعا لتبعض الصفقة وكذا الحكم لو اشترى اثنان صفقة
لم يكن لهما الاختلاف بان يطلب احدهما الرد والآخر الارش بل يتفقان على الارش او الرد على الاشهر الاظهر
لعموم اوفوا بالعقود المستلزم للزوم الوفاء بكل جزء من اجزاء المبيع من غير ظهور مخصص في نحو المقام
التفاتا الى اختصاص التبعيض لهذا الخيار بحكم التبادر بغير المقام مع لزوم الضرر على البايع بتبعض
الصفقة وفاقا للشيخ في باب الشركة من الخلاف وجماعة من جواز التفريق هنا لجريانه مجرى عقد ...
... واما التفصيل بين العلم بالتعدد فالثاني وعدمه فالاول كما ... في جامع المقاصد
ونهج المسالك وان كان الاظهر عندهما الثاني ... ربما انتساب هذا التفصيل
الى التحرير هو اعرف به ولكن التحرير في الفصل السادس الذي هو في العيوب موافق للمشهور
... لراي المشتري الرد بالعيب السابق وان احدث ما يمنعه مما مر مصرح بالاسقاط سواء كان ...
او غائبا اولا ... عدم فورية هذا الخيار هو المنصوص للاستصحاب وفاقا للمشهور بل في ...
هذا هو المعروف من المذهب لا نعلم فيه خلافا نعم جعله في كره اقرب وهو يشعر
بخلاف لكن لا نعلم قائله وانما خالف فيه الشافعي فحمله على الفور وهو محمل ان لم يثبت الاجماع انتهى
اولا ... المخالف في المسألة ابن حمزة في الغنية كما عن يحيى بن سعيد في جامعه والقطب الكيدري
في الاصلاح وابن حمزة في الوسيلة فيحمل على الفور بل في الاول فيه الخلاف ولكنه موهون بمصير الاكثر
الى الخلاف وقد عرفت عن الغنية ايضا دعوى عدم الخلاف في سقوط رضاه بالعيب ولا بأس بالذهاب اليه
خلافا لما المتن ... ولا وجه له يعتد به في نحو المقام ونبه بقوله سواء كان على ما حكي عن ابي حنيفة
حيث شرط حضور الغريم في جواز الفسخ ولا اعتداد بخلافه اصلا ولو ادعى البايع البراءة فقال
بعتك بالبراءة مثلا فقال لا فالقول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة للمدعي بلا خلاف اجده
للقاعدة وخبر جعفر بن عيسى المتقدم عن قريب ولو فهم منه المخالفة شاذ مرجوع الى ... ولو ادعى
المشتري تقدم العيب المتحقق وانكره البايع فالقول قول البايع في عدم سبق العيب مع يمينه على القطع
بعدم العيب عنده مع اختبار المبيع قبل العيب واطلاعه على خفايا امره قولا واحدا كما صرح بعضهم
وعلى نفي العلم به مع عدمه وفاقا للجماعة وقيل على القطع بالعدم كالاول عملا باصالة العدم واعتمادا

التلف بالامر الاجنبي قبل القبض منه

للمشتري بلا اشكال بلا خلاف اجده ونسبه بعضهم الى اليهم وهل تلفه من المشتري ام من البايع وجهان من القاعدة
ومن الثاني ومن ذيل خبر عقبة فالاول ولعل الاول ارجح بل ظاهر جمع القاعدة دعوى الاجماع عليه والتلف
بعد القبض وانقضاء الخيار من المشتري اجماعا وللقاعدة وان كان تلف المبيع او الثمن بالافة الالهية
بعد القبض ولكن في زمان الخيار فهو ممن لا خيار له بلا خلاف اجده للنصوص الواردة في خيار
الشرط والحيوان ومنها صحيح ابن سنان المتقدم عن قريب في تلف المشتري بالعقد وصحيح اسحق
المتقدم في خيار الشرط والمعتضد بعدم القائل بالفرق كما صرح بعضهم ولو كان الخيار لهما معا
فالتلف من المشتري ان كان مبيعا ومن البايع ان كان ثمنا بلا خلاف يعرف كما عن جمع للقاعدة
من حصول الملك بنفس العقد كما هو المختار ويشكل على القول الاخر ولو ابهم الخيار في احد المبيعين
صفقة بطل العقد للزوم الجهالة بعدم تعيين محل ما يشترط فيه الخيار فيبطل لان الشرط يبطل
المشروط عملا بالقاعدة كما مر لكن لا شك في ظهوره مخصوص في نحو المقام ويجب في بيع خيار الرؤية
ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة فان خلا عنهما بطل بالاجماع على الظاهر للجهالة وذكروا شرط
صحة بيع العين الشخصية الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع الى ان قال ويجب فيه
ذكر اللفظ الدال على الجنس فيقول بعتك عبدي وجاريتي ومثله المعروف الى ان قال ويجب ايضا ذكر
اللفظ الدال على المميز وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الاثمان باختلافها ويتطرق
الجهالة بترك بعضها ولا يكفي ذكر الجنس عن الوصف وان ظهر المبيع على خلاف ما وصف تخير
المشتري بين الفسخ والامضاء بغير ارش ولو كان البايع باعه بوصف الوكيل فظهر اجود فالخيار له
ولو اشترى ضيعة شاهد بعضها ووصف له الباقي ولم يوافق تخير في فسخ الجميع والامضاء بغير ارش
وقد تقدم تفصيل الكلام في خيار الرؤية والاولى عدم ذكر هذه المسائل والاكتفاء بما تقدم في خيار الرؤية

المطلب الثاني في العيب وهو كل ما زاد او نقص عن المجرى الطبيعي

في العيب

اي عن اصل الخلقة التي عليه خلق اكثر ذلك النوع ذاتا او صفة للنبوي المروي في الكافي في باب
من يشتري الرقيق كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب ومرسل [illegible] في الجارية [illegible]
ذكرها شعر العانة كما تضمنه هذا الخبر فراجع وفي الباب في الصحيح عن داود بن فرقد عن الحكم من رجل
اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها
تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهو عيب ترد منه وهل يعتبر كون الزيادة والنقصان موجبين
لنقص المالية او لا وجهان لعل اجودهما الاخير لكون الخصي عيبا مع استلزامه لازدياد القيمة

فلا يتحقق

فلا يتحقق الارش الا بالاخذ او الامضاء غير صالح لجواز القول بالتخيير بين الرد والامضاء مجانا لعدم الدليل
على لزوم الارش في العيب بالاصالة بحيث يشمل المقام ولو شرط المشتري وصفا في المبيع ولم يوجد
فيه فله الفسخ وان لم يكن فواته عيبا كالجعودة في الشعر المارة قبيل الركن الثاني وفي خيار الرؤية واطلاق
العقد يقتضي السلامة من العيوب في العوضين عملا بالمتبادر فان ظهر فيه اي في المبيع عيب سابق على
العقد تخير المشتري بين الرد واسترداد الثمن والامضاء مع اخذ الارش وهذا السابع من اقسام الخيار
المطوي ذكره سابقا والاصل فيه بعد نفي الضرر والاجماع الذي حكاه بعضهم كما عن الغنية ايضا جملة من الاخبار
منها المروي في باب العيوب في الصحيح الى جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليه السلام في الرجل
يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان
الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب وليس فيه كالسابق ذكر الامضاء مع الارش قبل
التصرف ولكن يكفي في التعدية الاجماع كما حكاه بعضهم والمروي عن الفقه الرضوي فان خرج في السلعة عيب
وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه ورد البايع عليه بالقيمة ارش العيب والظاهر ان القيمة
في كلمة او ورد من غلط الناسخ ويعني المدعى ايضا ما عن جعفر بن محمد عليهما السلام اذا اشترى العبد متاعا فوجد فيه [illegible]
منه اصاب بعضهم فيما اوله عيبا ما لم يتغير العيب وهو اي الارش جزء من الثمن نسبته اليه اي
الى الثمن كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح لا نفس تفاوتهما لانه قد يحيط به فيلزم اخذ العوض
والمعوض عنه كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وصحيحا بمائة او ازيد وعلى اعتبار النسبة يرجع
في المثال بخمسة وعشرين لان نصف الخمسين نصف الثمن وان شئت قلت ناخذ بظاهر
المروي عن الفقه الرضوي والقيمة ان يقوم السلعة صحيحة ويقوم معيبة فيعطى المشتري ما بين القيمتين
انتهى فقيل للقولين ايضا حتى قيد معيبا اذا كان صحيحا بالثمن المعين ووقع عليه العقد وعلى التفاوت
بين الثمن والخبر في الثمن واما ما حكي عن المفيد وعلي بن بابويه لو ظهر العيب تخير المشتري بين رده
على البايع وارتجاع الثمن وبين ارش المعيب بقوم الشيء صحيحا ويقوم معيبا ويرجع على البايع بقدر ما بين
القيمتين فاستظهر في المختلف كون مرادهما ما في المتن قال لان الغالب ان المشتري والبايع انما يتبايعان
بالمساوي ولانه لا يقع بالتغابن ظاهرا او جبنا التفاوت بين القيمتين وقال ابن ادريس هنا
ما اسقطه عنه بعض الفقهاء فيوجبون الارش بين القيمتين وكانه فهم من كلام ابن بابويه والمفيد
ذلك وان كان الظاهر خلافه لكن مثل هذا لا يخفى عن هؤلاء المشايخ انتهى كلام المختلف ولو تبرأ البايع
من العيوب في العقد وقبله فلا تفاوت بين المتن والعقد احالا لقوله بعتك بكل عيب وانا بريء

على ظاهر الاسلاف ثم الحكم بالخلف انما هو مع عدم التقييد بالشرط وعدم شهادة الحال كزيادة الاصبع
مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل الناس في العادة والاحكام المشترك كالحكم للبائع مع طراوة الجرح وتطاول
زمان البيع بحيث لا يحتمل التقدم عادة من غير تردد ثم اعلم ان الوطي يمنع من رد الامة المعيبة بالاجماع كما حكاه
غير واحد للنصوص المتجاوزة عن حد الاستفاضة المروية في باب العيوب ولكن يرد الامة الحامل
لو اوطيها على المشهور المنصوص بل في ظاهر السرائر ونفي الخلاف عن بعض اصحابنا بل في الغنية كما عن
الانتصار دعوى الاجماع عليه للاخبار منها صحيح عبد الله بن سنان المروي في الباب المتقدم عن الصادق
عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها فوطأها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف
عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها ويوضع عنه من ثمنها بقدر
عيب ان كان فيها ولا فرق في ظاهر النص والفتوى بين ما اذا كان الحمل من المولى او من غيره للعموم واطلاق الاخبار الدالة
على الرد بالوطي ورده الحلي في الاستثناء نعم لو كان الوطء بعد العلم بالحمل فلا رد ولو لم يكن الحمل من المولى
او كان ولكن كان البيع حيث يجوز اقتصارا فيما خالف الاصول بالمتيقن ومقتضاه حمل الرد على مجرد الجواز
لا اللزوم ان لم يكن الحمل من المولى او كان ولكن حيث يجوز البيع لورود الامر في مقام الحظر فلا يفيد الوجوب
وفي الحاق مقدمات الوطي من النظر بشهوة والقبلة واللمس به وجهان اجودهما الالحاق للفحوى وحيث
ترد عليك مع نصف عشر قيمتها لمكان الوطي حبلى كانت ثيبا او بكرا كما عن اطلاق اكثر الاصحاب لاطلاق
صحيح عبد الله المتقدم واطلاق خبر عبد الملك ومحمد بن راشد وسعيد المروي في الباب المتقدم خلافا
للمحكي عن ابن ادريس فحمله على العشر وحده المروي في الباب في المعتبر عن عبد الملك عن الصادق في الرجل
يرد عشر ثمنها اذا كانت حبلى وللجماعة فالعشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا بل نفي السرائر
عنه الخلاف بين اصحابنا حملا للاطلاق في الاخبار على الشائع والغالب من الثيب وخبر عبد الملك الاخير بالبكر
لشهادة المرسل المروي في الكافي في باب من يشتري الرقيق حيث قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا
فعشر ثمنها وان لم تكن بكرا فنصف عشر ثمنها سيما بعد الالتفات الى دعوى نفي الخلاف
المعتضدة وهذا التفصيل هو الاقوى والاجود تعميم الوطي للدبر للاطلاق في بيع عدم التسليم
[illegible] بحيث ينصرف الاطلاق الى غيره [illegible] الشاة المصراة والمراد بالتصرية جمع لبن
الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه
فيرغب في شرائها بزيادة فيثبت بها للمشتري الخيار بين الرد والامضاء بدون ارش [illegible] في الاول
الى الاجماعات المحكية عن الجماعة والنصوص ولو كانت غير [illegible] مع العموم



مع

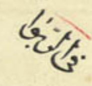
مع عدم كونه عيبا حتى يحكم بالارش والضرر [illegible] والرد وان اختار الرد يرد معها بدل اللبن
الذي حلبه منها مع وجوده حين العقد او بدله لو لا احدا قاله بعضهم اولى وفيه نظر ولكن الحكم
كما ذكره لكونه جزء من المبيع وفي وجوب رد المتجدد بعده قولان اجودهما العدم لانه نما في ملكه والعقد
انما ينفسخ من حينه بلا خلاف فهو حيث وجب رد اللبن فليرده ان امكن او مثله مع الفقد
او القيمة مع عدم المثل وفاقا للمحكي عن الاكثر عملا بقاعدة الضمان وخلافا للمحكي عن احد قولي الشيخ
فصاع من تمر او بر [illegible] فصاع من تمر وفي الخبر رد الشاة المصراة ومعها صاع من تمر او بر عوض لبن
التصرية بدليل الاجماع والكل موهون والاظهر الاول ويختبر التصرية بثلاثة ايام ان لم يعترف بها البائع
ولو تقوم بالبينة فان اتفقت فيها الحلبات عادة او زادت اللاحقة فلا تصرية وان اختلفت وكان
بعضها ناقصا عن الحلبة الاولى نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعد الثلاثة ثبت الخيار بعد
الثلاثة بلا فصل ومطلقا على خلاف القولين ولو ثبتت بالاعتراف والبينة جاز الفسخ حين
الثبوت مدة الثلاثة ما لم يتصرف بغير الاختبار وشرط التصرية [illegible] وزادت [illegible] الله
فالاقرب عدم الخيار للعموم خلافا للمحكي عن [illegible] ويرد العموم [illegible] بمعارضته بنحو المقام
ثم مدة التصرية وخيار الحيوان ثلاثة والثمن في اسقاط احدهما فانه لا يسقط به الاخر للاصل
مع ثبوت الفرق بينهما في الوقت بالاختبار فان الخيار بعد الثلاثة بخلاف خيار الحيوان فانه
في الثلاثة ثم الاظهر عدم كون هذا الخيار فوريا نعم لو تصرف بعد العلم سقط خياره
وتثبت التصرية في الشاة بلا خلاف ظاهرا وفي البقرة والناقة على الاظهر وفاقا للمحكي عن الاكثر
بل عن الشيخ الاجماع وهو الحجة مضافا الى النبوي المروي عن معاني الاخبار لا تصروا الابل والغنم من اشترى
مصراة فهو بآخر النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر قال وفي حديث آخر من اشترى محفلة
فردها فليرد معها صاعا وعن الجماعة عدم التعرض لغير الشاة ولعله لوجوب الاقتصار فيما خالف
العموم بالمتيقن مع عدم المخرج المعتبر في غير الشاة فلعله لا يخلو من اشكال لكن الاظهر ما مر لما مر
من الاجماع المحكي والخبر ضعف سنده مجبور بالشهرة ولا تثبت التصرية في الامة والاتان الحاقا
للعموم مع عدم صلاحيته للتخصيص ولعل المقصود الاعظم منها اللبن غالبا فلا ضرر في الاغلب
فلا موجب للخيار من جهته ايضا خلافا عن الاسكافي وغيره من ثبوت التصرية فيهما ولا وجه له
يعتد به ولو صارت التصرية عادة في الثلاثة سقط الخيار لا بعدها وكذا اذا صارت الحلبات
في الثلاثة كلها متساوية فلا خيار ولو نقص بعدها بخلاف ما لو زادت في الثلاثة بان زاد

الاولى ثم نقص الثانية مثلا لا يبطل الخيار وان عادت بعد الثلاثة الى الاول وزادت للاستصحاب
والاباق القديم وعدم الحيض ستة اشهر ممن شانها الحيض كغير الصغيرة واليائسة والثفل بضم المثلثة
هو ما استقر تحت المايع في الزيت بفتح الباء، وكذا في الدبس هو ما يوجب يؤخذ منه دهن يقال له
دهن الكتان لانه بتقدير مضاف اي دهن الزيت ويطلق على الدهن كما عن الصحاح وشبهه الخارج
عن العادة وبول الكبير في الفراش عيوب اما الاباق فلا نعلم فيه خلافا في العبد والامة والصغير
والكبير لرفع التحرير وهل يكفي في ذلك الاباق ولو مرة او لابد من الاعتياد ولو بمرتين فقولان من
اطلاق المروي في كا في باب من يشتري الرقيق عن ابي همام عن الرضا يرد المملوك من احداث السنة
من الجنون والجذام والبرص الى ان قال ليس الاباق من ذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده ومن
الملازم المروي في كا اخر كتاب العتق في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ليس في الاباق عهدة
ورواه في يب في زيادات باب القضاء عن ابن ابي حمزة والمروي في يب في باب زيادات كتاب
المكاسب في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه ليس في اباق العبد عهدة الا ان
يشترط المبتاع خرج المقادة بدليل ولا دليل على خروج غيره وخبر ابي همام بعد الاعتياد كما لا
كان والاكتفاء انه ابق وفيه ان الظاهر كان الداخلة في الملازم لتخصيص الاطلاق
بالاستمرار او الاعتياد غير مسلم فليعمل بالاطلاق حتى يظهر المقيد واما خبر ابن قيس فللتبادر منهما
بعد ضمهما الى الاباق الحادث عند المشتري وعليه فالحكم بالاطلاق في الظهر وفاقا للمحكي عن
الاكثر ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة فهو كالوقوع عند البائع كما مر في بحث بيع الحيوان واما
عدم الحيض ستة اشهر فللصحيح داود المتقدم في اوائل هذا المطلب وخلافا للحلي شاذ
واما الثفل المذكور مع عدم العلم فيدل عليه المروي في يب في باب العيوب في الصحيح عن
جميل بن دراج عن ميسر عن الصادق عليه السلام الرجل يشتري زق زيت فيجد فيه درديا قال ان كان يعلم
يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده واما بول
الكبير في الفراش فيدل عليه الوجه كما عن الشيخ بعدم كونه عيبا ضعيف ما يجبر الوصف ووصل
الشعر لم يرغب فيه المشتري والثيوبة فليست عيوبا اي موجبة للتخيير بين الرد والامضاء اما
الاولان ونحوهما فلوضوح عدم كونها عيوبا واما التدليس فعلم ولكن لا دليل على كلية
الكبرى وفاقا للمحكي عن الشيخ خلافا للمحكي عن الاكثر فالتدليس موجب للخيار والدليل على كلية
الكبرى الاجماع المحكي الاتي عن قريب في كلام السرائر ولعله الاظهر نعم لو اختار الامضاء فلا ارش

فلا

لا اصل واما عدم كون الثيوبة عيبا في التحرير لا نعلم فيه خلافا انتهى لانها فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية
وان كانت عارضة بالنسبة الى غالبهن خلافا للمحكي عن ظاهر القاضي فهي عيب مطلقا والسرائر لكن لان المكان
مقتضى الطبيعة وفواتها نقيصة الانثى وللتذكرة فهي عيب في الصغيرة وهذا القول وان كان قويا
لان اصل الخلقة والغالب فيه متطابقان ولكن الخروج عن العموم المقتضي للزوم العقد المعتضد بالشهرة
العظيمة على ما قاله بعضهم مع الشك في كونه عيبا عرفا وعدم الانجبار بالفتوى المتقدم في اوائل المطلب
في هذا المقام مشكل ولكن يثبت فيها اي في الثلاثة جواز الرد لو شرط اضدادها بان شرط حسن وجهها وطول
شعرها بالاصالة وبكارتها ولا ارش لو اختار الامضاء اما الخيار في الاولين فحاصل كما في كل ما قضاه
مقتضى الشرط واما عدم الارش فيها فللاصل وعدم العيب واما الخيار في الثالث فهو المشهور المحكي
لمكان الشرط ولما قاله الحلي في السرائر بالقطع والذي يقوى عندي ان ذلك تدليس يجب به الرد ان اختاره
المشتري لان الاجماع حاصل منعقد على ان التدليس يجب به الرد ولا اجماع على ان من اشترى جارية على
انها بكر فخرجت ثيبا لا يردها انتهى واما عدم الارش لو اختار الامضاء فللاصل وفاقا للفاضل خلافا
لاخرى فالتخيير بين الرد والامضاء مع الارش بل نسبه في س الى المشهور للمروي في يب في باب العيوب
عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه
صادق وللمحكي عن القاضي في الكامل فلا رد ولا ارش للمروي في الباب عن سماعة قال سالته
عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا يرد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب
في حال مرض او امر يصيبها ولعل الاوسط ارجح وهذا لو علم السبق بالبينة او اقرار البائع او قرب
زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن فيه تجدد الثيوبة بحسب العادة والا فلا رد ولا ارش بلا خلاف
على الظاهر للعموم نعم الظاهر ان الحدوث في ثلاثة الخيار كقبل العقد الا مع التصرف فالارش خاصة
ولو شرط الثيوبة فخرجت بكرا فالتخيير بين الرد والامساك مجانا لمقتضى الشرط خلافا للمحكي
عن بعضهم فلا رد ويرده ما مر ويرد الرقيق من الجذام والجنون والبرص الحادثة ما بين العقد و
سنة لا ازيد اجماعا في الثلاثة كما في الغنية والسرائر للنصوص منها المروي في الباب المتقدم عن علي
بن اسباط عن الرضا وفيه ما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى
فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي الباب
عن محمد بن علي عن الرضا يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن فقلت
وكيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه هذه

ما بينه وبين ذي الحجة على صاحبه ومقتضى الخبر [illegible] فضال المروي في الكافي في باب [illegible] الرقيق وخبر الدمام
معاً الفرق بينهما وخاتمة للمدرس كما عن الجامع [illegible] الشهرة ولكن لم يحصلها ولكن الاحوط الحاق
ثلث الاخبار على اشكال [illegible] ثم الوجه انما يكون مع عدم التصرف واما معه فيثبت الارش خاصة وفي صحيح السابري
وظاهر الغنية الاجماع على عدم الرد به وهو المختار لاستشكال بعض متأخري المتأخرين في ذلك [illegible] بقدر
فالحكم بعده بالارش خاصة كما هو مقتضى القياس



المطلب الثالث في الربا

وهو لغة الزيادة وشرعاً بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن بالآخر مع زيادة في احدهما
حقيقة او حكماً او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربياً ولم يكن
المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجاً مع زوجته ولو قيل بربا [illegible] كل معاوضة لا البيع [illegible] على احد
المتماثلين الى آخر ما تقدم وتحريمه معلوم من الشرع [illegible] فالمبيع لم يرد كما في [illegible] وانما يثبت الربا
في بيع احد المتساويين جنساً بالآخر مع زيادة عينية كدرهم بدرهمين وقفيز بقفيزين او حكمية كبيع قفيز حنطة
نقداً بقفيز منها نسيئة لان للاجل قسطاً من الثمن اذا كانا مقدرين بالكيل والوزن اجماعاً حكاه غير واحد
في الزيادة الحكمية فقول الشيخ بالكراهة في المبسوط محمول على الحظر [illegible] كراهة بيع
المتماثلين والمتساويين جنساً [illegible] الزيادة التحريم [illegible] فضل كبيع درهم
بدرهمين نقداً او [illegible] كبيع قفيز حنطة بقفيز منها نسيئة وهو حرام [illegible] اجماعاً [illegible] مثلاً
في الجنس وجب المساواة والحلول فلا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة وان تساويا قدراً ولا اعرف في ذلك
خلافاً الا [illegible] الشيخ في [illegible] لكن الشيخ قد يطلق على المحرم اسم المكروه كما قال في هذا الكتاب
يكره الاكل والشرب من آنية الذهب والفضة [illegible] في كون [illegible] جنس واحد
لا يباع احدهما بالآخر متفاضلاً لا نقداً ولا نسيئة ويجوز متساوياً نقداً لا نسيئة عند علمائنا انتهى وفي باب
بيع الواحد بالاثنين في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر [illegible] لا تبع الحنطة بالشعير الا يداً بيد [illegible] ثم
ظاهر المتن وغيره وصريح [illegible] اختصاص تحريم الربا بالبيع [illegible] والقاضي وفخر الدين
والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم تعميم [illegible] المعاوضات [illegible] الاطلاق [illegible] وحرم الربا [illegible] و
عدم ثبوت الحقيقة الشرعية [illegible] الزيادة [illegible] الطعام [illegible]
الاخبار الكثيرة المروية في الباب المتقدم منها صحيح محمد بن مسلم [illegible] عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام
فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة اثني عشر دقيقاً فقال لا [illegible] فالرجل يدفع السمسم الى العصار
ويضمن له لكل صاع [illegible] قال لا [illegible] والشعير [illegible] لا يزداد

واحد منهما على الآخر [illegible] البيع بحيث [illegible] الاطلاق [illegible] العموم [illegible] الربا ربا ان
ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تطلب الثواب افضل منها واما الربا الذي
لا يؤكل فهو ما يكال ويوزن فاذا دفع الرجل الى رجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله
عنه فقال يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا الآية وفي المروي في باب فضل التجارة
في الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق انما حرم الله عز وجل الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف وفي الباب
عن سماعة عن الصادق اني رأيت الله عز وجل قد ذكر الربا في غير آية وكرره فقال او تدري لم ذلك قلت لا قال لئلا
يمتنع الناس من اصطناع المعروف وفي مجمع الفائدة بعد نقله بل هذا يدل على عدم جواز اكثر الحيل التي
تستعمل في اسقاط الربا اولاً ولولا ما تقدم في بيع الصرف وما يأتي في آخر هذا المطلب لكان قوله
هذا [illegible] ذلك لا يجوز [illegible] بعموم بعض الاخبار [illegible] الاخبار المستفيضة المعمول بها عند الطائفة
والجلي [illegible] هنا الحنطة [illegible] المنطبقة اللغوي العرفي كالحنطة والارز والتمر ولا يخرج
الحنطة عن الوحدة باختلاف الصفات العارضة اذ لا اختلاف بالصنف فالحنطة والدقيق
جنس واحد بالاجماع كما في [illegible] وللنصوص ولان حقيقتهما واحدة والتمر والدبس جنس بالاجماع كما
في [illegible] لان الدبس من التمر [illegible] في باب بيع الواحد في الصحيح عن الحلبي عن الصادق
عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد الا شعيراً ايصلح له ان يأخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد
وفي الباب في الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده
ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من
الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل
وفي الباب في الصحيح عن ابان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير
فقال لا يجوز الا مثلاً بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة والعنب والزبيب جنس لان الزبيب منه
وللمروي في الباب المتقدم في الموثق عن سماعة عن الصادق عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا
مثلاً بمثل قال والتمر والرطب مثلاً بمثل ويجيء الخلاف في جواز بيع العنب بالزبيب والرطب
بالتمر ولكن هذا لا ينافي الجنسية اذ الكلام هنا انما في [illegible] بيع احدهما
بالآخر متساوياً واللبن والحليب والمخيض جنس واحد لان الاصل واحد [illegible] جنس [illegible] واحد
عند علمائنا كما تقدم في [illegible] عنقريب [illegible] للاطلاق وللمأتي عنقريب وثمرة النخل [illegible]
جنس وكذا الكرم للمروي في باب بيع الواحد بالاثنين في الموثق عن سماعة قال سألته عن الطعام

والادهان والسمسم ونحو ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسيئة لا متماثلا ولا متفاضلا من غير فرق
في ذلك بين ان يباع الاصل مع فرعه او بعض فروعه مع البعض لعموم التعليل وجملة من
الاخبار الواردة في الحنطة والشعير باسل الشعير من الحنطة ولما روي في الكافي باب فيه
جمل من المعاوضات عن علي بن ابراهيم عن رجاله ذكره قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة
وزنا بوزن سواء الى ان قال وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض
كيل بكيل ووزن بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا بأس اثنان بواحد يدا بيد ويكره
نسيئة وما كيل او يوزن فلا بأس مثلا بمثل يدا بيد ونسيئة جميعا لا بأس به وما عد عدا ولم يكل ولم
يوزن فلا بأس اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال
او يوزن وعمل منه ثياب تؤزر تلبس للاعظم فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا
بمثل وزنا بوزن فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا بأس الثوبان بالثوب الحديث
فالمناط في الجنس المشترط اتحاده في الربويين الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلف اسماء افرادها
فلا وقع لمناقشة المقدس في مجمع الفائدة في نحو الدبس والخلول نامة لا صول لها تحل التمر
واحد وكذا خل الزبيب وخل التمر والزبيب مخالف لما عرفت وحيث عرفنا الاجناس فلا يجوز بيع
احد المتجانسين بالاخر مع زيادة كقفيز حنطة بقفيزين منها اجماعا ولا قفيز حنطة مقبوض بقفيز
منها مؤجل اجماعا حكاه الجماعة للامر وقول ان بالكراهة شاذ او مأول بالجواز كما عرفته ويجوز التفاضل
مع اختلاف الجنس نقدا اجماعا وفي النسيئة قولان اظهرهما الجواز مع الكراهة كما عن الاكثر بل عن الغنية
الاجماع وفي السرائر لا بأس ببيع قفيز من الذرة وغيرها من الحبوب بقفيزين من الحنطة او الشعير
او غيرهما من الحبوب يدا او نسيئة بغير خلاف الى ان قال وانما وردت كراهية بيع ذلك نسيئة دون ان
يكون ذلك محرما محظورا وهذا مقالة جميع اصحابنا بغير خلاف بينهم انتهى وهو الحجة مضافا الى
النبوي المتقدم الذي مثل شاميا بما في لفت والى المروي في قرب الاسناد قال ودرهم جميل بن دراج
عن زرارة عن ابي جعفر ع قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس وقال لا بأس
بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما وفي الباب عن سعيد بن يسار عن الصادق عن البعير بالبعيرين
يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا بأس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة
لان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية والى اطلاق موثق سماعة المروي في باب بيع الواحد
بالاثنين قال سألته عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منه اثنان بواحد الا ان يصرفه

والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منه اثنان بواحد الا ان يصرفه نوعا الى نوع آخر فاذا صرفته فلا بأس اثنان بواحد
وفي الباب الصحيح عن سعيد التمار عن ابي بصير عن الصادق ع عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها
مشقق فقال هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره فقال كان علي بن ابي طالب يكره ان يستبدل وسقا من تمر
المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن يكره الحلال وبما ورد في التمر ايضا اخبار عبد الله بن سنان ومحمد بن قيس
المرويان في الباب المتقدم واللحوم مختلفة باختلاف انواع الحيوان فلحم البقر والجاموس واحد وكذا لحم الضأن
والمعز واحد وكذا لحم العراب والبخاتي واحد اجماعا كما في الغنية وكره ولحم البقر والغنم جنسان بالاجماع
على الظاهر للاختلاف النوعي والوحشي من كل جنس مخالف لاهليه عندنا كما في كنز بل الاجماع كما حكاه
في جامع المقاصد وفي الغنية الحيوان اجناس مختلفة فلحم الابل جنس منفرد عرابها وبخاتيها ولحم البقر
عرابها وجواميسها ولحم الغنم صنف واحد ضأنها ومعزها ولحم البقر الوحشي صنف غير الاهلي وكذا
لحم الغنم الوحشي مثل الظبي ونحوه لكن هذه الاصناف في الاختلاف حكمها يدل على ذلك اجماع الطائفة واجمع
فهذه اللحوم اجناس مختلفة ينفرد كل جنس منها باسم وحكم في الزكاة فكانت تابعة لها في الاختلاف والحنطة
والشعير هنا كما في الزكاة جنس واحد على رأي الاكثر وهو الاظهر بل عن الشيخ والغنية الاجماع وهو الحجة
مضافا الى النصوص الكثيرة منها اخبار الحلبي وهشام وعبد الرحمن المتقدمة عن قريب في التمر ودبس
الموصوف بالمروي عن ... على الرسل ثم خلق الله الشعير فقال لآدم ان ازرع ما اخرجت
لنفسك وجاء جبرئيل بقبضة من الحنطة فقبض وقبضت حواء على اخرى فقال آدم لحواء لا تزرعي
انت فلم تقبل قول آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا خلافا للمحكي عن
الاسكافي والعماني والحلبي للنبوي اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم
ولانهما مختلفان صورة وشكلا وطعما وادراكا وحسا ولذا يعدان جنسين في الزكاة
ولولا ما تقدم لكان الدليل مع هؤلاء اذ اختلافهما جنسا في العرف بديهي ولكن معه لا وجه
يعتد به للذهاب الى هذا القول والالبان مختلفة كالحيوان اجماعا كما في الغنية وكره فلبن
الغنم ضأنه ومعزه جنس ولبن البقر عرابها وجاموسها جنس وهكذا وفرع الشيء واصله واحد
كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبن والاقط والجبن والحنطة مع الدقيق
والخبز على اختلاف اصنافه ومع الهريسة والسويق والتمر مع السيلان والدبس
والخل والعصير والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزبيب مع الزيتون ونحو ذلك
عند علمائنا اجمع كما في كنز فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض واللبا

والاقط

نوعا الى نوع آخر فاذا اختلف فلا بأس باثنين بواحد واكثر وحجة المخالف السيوري في كتاب باب المعاوضة
في الطعام عن الصادق ع لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص الى ان
قال ويكره قفيز لوز بقفيز جوز ولكن صاع حنطة بصاعين من زبيب الخبر خلافا للاسكافي والعماني والمفيد
والديلمي والقاضي فنفوا عنها التحريم للمشهور بل لعله لما في الغنية وصريح الحلبي المروي في
ب في باب بيع الواحد عن الصادق ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء يتفاضل فلا بأس
ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح ونحو خبرهما المروي في اول الباب لكن عجزه لا
من الاخبار وفيها كلمة لا يصلح فهي ظاهرة في الكراهة لا التحريم مع احتمال حمل المنع على النسيئة كما دل عليه
خبر عبيد المتقدم ثم لو قلنا بالمنع فانما هو في خصوص الزيادة العينية للاتحاد ولا الحاصل بمجرد
النسيئة ونحوها من الزيادة الحكمية فالقول باستحباب المنع فيها ايضا الاوجه لما تقدم كما لو كانت
الاجناس المختلفة الربوية عوضا فلو كانت اثمانا او ما يقضها منهما اختلف الحكم فيهما بالمنع عن النسيئة
في الاول لما مضى وجوازها في الثاني كان اجماعا كما عن الجماعة الكثيرة لا لما سلف او نسبه
وتقدم بجوازها مضافا الى المذكور الادلة الكثيرة وكلما ثبت انه مكيل او موزون في عصر نبينا صلى الله
عليه وآله وان لم يتقدر بهما عندنا بلا خلاف كما عن ط وغيره والا اعتبر البلد مع اتفاق البلدان
بلا خلاف اجد لا لاصالة الوحدة بين الزمانين فان اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه على
المنصوص للعموم ولو في الجملة ولان لكل بلد لهم عرف خاص فينصرف اطلاق الخطاب اليه
وفاقا للمحكي عن ط والقاضي وعامة المتأخرين خلافا للايضاح كما عن النهاية والديلمي فغلبا جانب
التحريم حتى في البلدان الغير المقدرة فيها للاطلاق وهو معارض بالمثل مع كون الترجيح معه
والمفيد والحلي فقالا لا اذا كان الشيء يباع في مصر من الامصار كيلا او وزنا ويباع في مصر آخر جزافا
فحكمه حكم المكيل والموزون اذا تساوت الاحوال في ذلك وان اختلفت كان الحكم فيه حكم الاغلب
والاعم انتهى وليس لهما وجه يعتد به وما لا يدخله الكيل والوزن فلا ربوا فيه كالثوب بثوبين ودابة
بدابتين ودار بدارين وبيضة ببيضتين وفيه نظر بالنسبة الى المعدود والقائل هو المفيد والاسكافي
والديلمي على ما حكي ولهم عموم النهي عن الربا والمروي في ب في واخر باب بيع الواحد بالاثنين في الصحيح
عن محمد بن مسلم عن الصادق عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره
ذلك علي ع فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان وعن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب
قال نعم نكرهه وفي الباب في الموثق عن سماعة قال سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سمي

الثمن

الثمن فلا بأس خلافا للمشهور المنصوص فلا ربوا فيه بل عرف في السرائر ومجمع البيان الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى المروي في اوائل الباب المذكور في الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق لا يكون
الربا الا فيما يكال او يوزن وفي اواخر الباب عن منصور بن حازم عن الصادق كل شيء يكال او يوزن
فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنين بواحد
وفي الباب في الصحيح عن الحلبي عن الصادق لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا ولا وزنا وفي يب في باب
الربا عن داود بن الحصين عن الصادق عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا بأس ما لم يكن
كيلا او وزنا والمرسل علي بن ابراهيم المتقدم في ح قوله والسمسم ودهنه والمروي عن
الفقه الرضوي المتقدم في اوائل هذا المطلب واما ما تقدم للمفيد ومن تبعه فلا تقاوم لما دل
على الجواز من وجوه عديدة بل يحتمل قريبا كما قال بعض الاجلاء ان يكون لفظ الثمن في الموثق تحريف
لفظ السن كما تقدم في خبر عبيد المتقدم في ح قوله الحمص وفي النسيئة قولان وكيف كان فلا ريب
في عدم المقاومة فليحمل على الكراهة او على بيان الحاصل واما ما ذهب اليه النهاية وحكاه في
في اخر فصل الربا عن ابن حمزة من تخصيص المنع بالنسيئة فشاذ لا يلتفت اليه في مقابلة المختار
ولا يجوز بيع الرطب بالتمر متفاضلا ولا متساويا اتفاقا في الاول كما قاله الجماعة وفي النسيئة كما قاله
الحر بل واما اختلفوا في التساوي نقدا على قولين فالمشهور الحق كونه المنع بل عن ط والغنية الاجماع
للنصوص المستفيضة منها النبوي بعد ان سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ا ينقص اذا جف فقيل نعم
فقال لا اذن ومنها المروي في ب في باب بيع الواحد في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع
لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفي الباب
في الصحيح عن محمد بن قيس وكره ابو جعفر ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل
ان التمر ييبس فينقص من كيله ومن هذه الاخبار اخذ المناط العلة ومقال للاشتراط اذا جف نقص خلافا
للمحكي عن الحلي والاستبصار وموضع من ط للاصل والعمومات مع اختصاص ادلة على
حرمة الربا بالزيادة الحاصلة وقت المبايعة وهي هنا مفقودة والمروي في الباب في الموثق عن
سماعة عن ابي عبد الله عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر والرطب
مثلا بمثل وفي الباب عن ابي الربيع عن الصادق ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس قلت
فالبختج والعنب مثلا بمثل قال لا بأس ولولا الشهرة والاجماع المحكي لكان هذا القول قويا ولكن معها
فالمشهور اقوى في غير العرية كما مضى وكذا الاجود المذكور في كل ما شابهه كالتمر الطري بالشويت

والعيب بالوثيقة وطول الحضر حتى يأتيها والفاكهة الجافة بالرطبة لطعام المنصوص ونقاه الجماعة بل المشهور

على ما في كره خلافا للمحكي عن القديمين وابن حمزة وشيخهم الحمص وغيرهم فلا يجري حكم الربوي في المذكورات

منها الحنطة العلية المقشورة والاقوى جنسيتها بالحنطة ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على رأي الاكثر وتبعهم جماعة

من المتاخرين للعموم مع عدم المعارض لعدم كون الشاة موزونا خلافا فالمشهور كما ادعاه غير واحد

فلا يجوز بل في الغنية كما عن ف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المروي في كا في باب المعاوضة

في الحيوان فالموثق عن غياث بن ابراهيم عن الصادق ان امير المؤمنين ع كره اللحم بالحيوان وقد قال الصادق ع

في صحيح سعد المتقدم في قبيل قول المصنف والحوم مختلفة باختلاف الحيوان ولم يكن لم يكن الحلال بالتخصيص العموم

بالمذكور وكذا الحكم في لحم البقر وهكذا فيهم بجواز ما لم يكن الحيوان من جنس اجماعا حكاه في الغنية

كما عن ف للعموم مع عدم ظهور المخصص واطلاق خبر غياث غير واضح في هذا المقام واما محل موضع

النزاع في المذبوح فقط فغير وجيه لاطلاق الفتاوى والاجماع المحكي والنص فلا وجه بعدم التجوز

في الحي والمنع في المذبوح كما في لف ولك فليعمل بالمنع في المقامين سيما في المذبوح لعموم المحرم

للربا ويجوز بيع قفيز حنطة بقفيز حنطة واحدهما عفنا التبن وشيء التراب وشبههم كالزوان

بحسب العادة عند علمائنا كما قاله في كره للعموم مع عدم معارض يشمل المقام وكذا حكم الدردى في الخل

والثفل في الزيت ويجوز بيع احد الربويين بالآخر متفاضلا مع الضميمة بان يجعل مع الناقص من غير

جنسه فيكون الضميمة في مقابل الزيادة مثل بيع درهم ودينار بدرهمين او بدينارين ومد تمر ودرهم

بمدين او درهمين وكذا ما اشبه بلا اجماع كما في الغنية وكره وجامع المقاصد ولك وعن ف وغيره للاصل

والعموم مع اختصاص دليل التحريم بغير المورد وجملة من الاخبار المتقدمة في الصرف خارج ويجوز

ايضا ان يبيع الناقص بما او بغير الزايد ويستوهب الزيادة للاصل والعموم وخصوص الخبر المروي

في يب في باب بيع الواحد عن الشيخ عن الرجل يشترى الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا

وقد عرف انها تنقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل فضلها الربوي لا باس اذا لم يكن فيه شرط

لو وهب لكان اصلح ونحوه في الباب عن عبد الرحمن الحجاج قال سالته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم

عددا فقضاها مائة درهم وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وجاء الربا من قبل الشروط وانما يفسده الشروط

ولا ربا بين الولد والده ولا بين السيد وعبده المختص ولا بين الرجل وزوجته ولا بين الرجل المسلم

وبين الحربي بلا خلاف الا من الاسكافي حيث خص نفي الزيادة بالوالد دون الولد واشترط ان لا يكون

للولد وارث ولا عليه دين كذا قال بعضهم ثم قال وهو شاذ والاجماع على خلافه على انه مفسد

بلصح

بل صح في الاستفادة والغنية وغيرهما واطلاق السرائر في الاجماع منفرد اولى وبدل على ذلك

مضافا الى المذكورات المعلولي المروي في كا في باب فضل التجارة ليس بين الرجل وولده ربا ولا بين

السيد وعبده ربا والسكوني المروي بعده ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا نأخذ منهم الف درهم بدرهم

ونأخذ منهم ولا نعطيهم والمروي بعده عن زرارة عن الباقر ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده

ولا بين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت

فانهم مماليك فقال انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم

ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك وتضمن لما هو غير معمول به عند الاصحاب

من ثبوت الربا بين المسلم والمشرك غير ضار بل لا يرجح كالعام المخصص في الباقي حجة مع جواز الحمل بالذمي

كما في الحربي ونحو الفضل الرضوي ليس بين الوالد وولده ربا ولا بين الزوج والمرأة ولا بين المولى والعبد

ولا بين المسلم والذمي والمروي في يب في باب الربا في الصحيح عن علي بن جعفر عن الكاظم ع عن رجل اعطى

عبده عشرة دراهم على ان يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا باس وثم مقتضى

السكوني المتقدم جواز اخذ المسلم الزيادة ولا دلالة فيه على العكس فليقتصر بها خالف عموم الدال

على التحريم المتيقن وفاقا للمحكي عن الاكثر خلافا للمحكي عن الجماعة فاطلقوا الجواز ولا وجه له

في شمول الاولين لمن حلل ومن يستحل والزوجة المنقطعة والمملوك المكاتب بقسميه نظر من الاطلاق

ولزوم الاقتصار فيما خالف الاطلاق الدال على التحريم بالمتيقن ولعله الارجح ويثبت الربا بين المسلم

والذمي اذا كان بشرائط الذمة على رأي الاكثر في القاضي وابن حمزة والحلي والمتاخرين كافة كما قاله في

لاطلاق دليل خبر زرارة المتقدم غير قريب لما عرفت من كون العام المخصص حجة في الباقي والعموم

الدال على التحريم خلافا للمحكي عن الصدوقين والمفيد والمرتضى فلا يثبت بل عن المرتضى الاجماع

والمروي في يب في باب الربا مرسلا عن الصادق ع ليس بين المسلم وبين الذمي ربا وليس بين السيد وبين عبده

ربا وفيه ان الاجماع موهون بمصير المشهور الى خلافه والخبر ضعيف السند مع عدم الجابر

المطلب الرابع فيما يندرج في المبيع

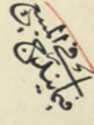
لنفي المقام عند الاطلاق لفظه والتحقيق

ان الضابط فيه الرجوع الى العرف المتبادر من علم والا فالى عرف العام ان كان والا فالى اللغة

واما ذكره في الشرع وتقدمه على الكل كما صنعه بعضهم فضعيف اذ ليس كلاما في العقود

والصادرة عن الشارع حتى يحكم بدلالته والعقود تابعة للمقصود ولما او ردت نحو الوصية بالالفاظ

المبهمة او المجملة الرجوع الى المعاني المستعملة تلك الالفاظ فيها في الشرع غير واضح في هذا المقام



ثم الحكي عن قطب الدين الرازي رحمه الله ان المراد ما يتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية
لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف والحجر في ذلك وهو حسن ان كان المراد الالتزام
الغير المفهوم عرفا والا فلا وجه له والفاظ اي الفاظ المبيع التي تستعمل غالبا في المبيع وبحث عنها
العلماء من حيث خروج بعض الاشياء عنها ودخوله فيها ومنهم من زاد عنها ولكن يفهم حكم الزائد
بملاحظة هذه الستة الاول الارض والساحة والبقعة والعرصة فلا يندرج فيها الشجر والزرع
والبذر الكامن بلا خلاف عندنا على ما صرح بعضهم اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن
لانتفاء الدلالة الثلث فاصل الشجر فيما لو باعها وفيها نبت حتى اصله الحمل بعد حمل كالقث
ونحو ما يجز مرة بعد اخرى وفيها غرس قبل ان يدرك عروقه كون المشتري لا يجبر بعقد ويتخير
المشتري مع جهله اي بوجود الاشياء المذكورة كما اذا اشتراها بالوصف او بالرؤية قبل العقد بمدة
بين الرد والاخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والصابر مجانا دفعا للضرر الحاصل من عدم
تمكنه من الانتفاع بالمبيع عقيب العقد زمنا يحصل زمان كثر عادة ولعل في ذلك عيبا حتى يحكم
في صورة الرضا بالارش نعم لو كان المشتري عالما الزم البيع من غير خيار للعموم ويدخل المبيع
في ضمان المشتري بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه به بسبب اشتغاله بالمذكورات لانه ملكه واقدم
على ما لكن الا الدليل ولم يقم بعد وللبائع التبقية الى اوان الحصاد للاستصحاب مع عدم
المخرج بحيث يشمل نحو المقام ولو حصد قبل وقته لزمه دفعا عنه لو عللت الانتفاع بها للعموم
وسلطنة الملاك ويدخل الحجارة المخلوقة فيها لانها من اجزاء الارض دون المدفونة للاستصحاب
مع عدم فهم العرف بالدخول كالدفين وعلى البائع النقل لوجوب تسليم المبيع مفرغا وعليه ايضا
تسوية الحفر الذي حدث بسبب اخراج تلك الحجارة لان لمعها سواء ولدفع الضرر ويتخير
المشتري مع الجهل بدون تلك الحجارة بين الرد واخذ الثمن وبين الامضاء ولا خيار للمشتري بترك
البائع لها اي الحجارة مع انتفاء الضرر بها العدم الموجب الذي هو الضرر ويشكل معه فيما لو كان
ثابتا بمجرد تركه اذ لا يجب عليه القبول الثاني البستان ويدخل فيه الارض والشجر لفهم العرف
لا البناء على اشكال من الشك في الدخول عرفا نعم يدخل البناء في القرية والدسكرة اي القرية
الصغيرة كما صرح بعضهم مع الشجر لفهم العرف واستغرب بعضهم عدم دخول الشجر
لفهم العرف ايضا والزارع لفظي دون المزارع فانها لا تدخل الا مع القرينة الظاهرة في الدخول
وبالجملة المناط فيه كذا ان يحمل معنى العادة ان البناء لا يدخل في المزرعة لانها تنصرف الى الماء والارض

الثالث الدار ويندرج فيها في هذا اللفظ الارض والحيطان والسقوف الاعلى والاسفل الا ان يستقل
الاعلى بالسكنى عادة بان يكون له باب على حدة من غير الدار المذكورة ويكون بمنزلة عرفا فانها حينئذ لا تدخل
في المبيع فالمناط فهم العرف في نحو المقام فعن يب في باب احكام الارضين في الصحيح عن الصفار انه كتب
الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام في رجل اشترى من رجل بيتا في دار بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت
الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه السلام ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله وفي رجل اشترى
حجرة او مسكنا في دار بجميع حقوقها وفوقها بيوت ومسكن اخر يدخل البيوت الاعلى والمسكن الاعلى
في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل الذي اشتراه ام لا فوقع ليس له ذلك الا الحق الذي اشتراه ان شاء الله
ويدخل الثوابت كالاوتاد وما اشتمل عليه المرافق التي يحتاج اليها كالسلم المثبت في البناء والخشب المستدخل
في البناء والابواب المغلقة والاغلاق والرفوف المثبتة لفهم العرف ولا يندرج الاشجار وان قال
بحقوقها خلافا لبعضهم فاستظهر الدخول وان لم يقل بحقوقها والاول اظهر للاستصحاب مع عدم
الظهور المخرج عن الشك وكذا الارض فانه لا يدخل فيها الاشجار وان قال بحقوقها على الاظهر خلافا
للمحكي عن جماعة فادخلوها لو باعها بحقوقها توهما لشمول الحقوق لها والتفاتا الى المروي في
واحد باب الغرر فيه الصحيح عن الصفار انه كتب الى مولانا العسكري عليه السلام في رجل اشترى من رجل ارضا
بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه
وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل الزرع والنخل والاشجار
في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله
وفي الاول ما مر وفي الثاني انه بالدلالة على خلاف الاظهر لمكان المفهوم واما المنطوق فلا خلاف فيه
كما عن التنقيح وغيره ولفهم العرف ايضا منه الدخول فلا اشكال فيه الا ان يقول وما اغلق عليه
بابه وشبهه كالاشجار تدخل وكذا لا يندرج المنقولات للاستصحاب الا المفاتيح للاغلاق
المثبتة في الابواب والحائط دون مفتاح القفل لخروجه كالاصل والكل لفهم العرف ولا يندرج
ايضا الرحا المنصوبة على الاقوى فكيف بغيرها للاستصحاب مع عدم فهم العرف الرابع العبد
ولا يتناول ما له ان قلنا انه يملك بالتمليك وما هو في الثياب الساترة للعورة اشكال من العرف
وعدم دلالة لفظ العبد عليها بل الاشكال ثابت فيما هو لابسه والى الدخول جنح في كره قال
وهو الذي اختاره في كتاب الفوائد ولعله الاقرب الخامس الشجر ويندرج فيه الاغصان
والورق والعروق للعرف ويستحق الابقاء مغروسا ما لم يضر بالبائع اجبار المشتري على قلعه

للعرف نعم لو ذلك لو اشتراه للقطع للسقف او الحطب للعرف ايضا ولا يستحق المشتري الغرس من الارض عند ما كان كون لا اسا ر يقلعه على مال البائع بل يستحق منفعته للابقاء ولو انقطع الشجر فليس للمشتري غرس اخر للعموم ويدخل في بيع النخل ما يستره دون باقى الاشجار ما لم يحتج الثمرة غير المؤبرة بالاجماع كما عن الجماعة وهو الحجة مضافا الى مفهوم القيد المروى في النبوى والعلوى والصادقى المروية في يب في باب بيع الثمار وفيه الاول ثمر النخل للذى ابرها الا ان يشترط المبتاع وفي الثانى من باع نخلا قد ابره فثمره للذى باع الا ان يشترط المبتاع وفي الثالث من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولو انتقل النخل بغير البيع او انتقلت شجرة غيره اى غير النخل بشراء بالبيع او كانت الثمرة مؤبرة فلا انتقال للاستصحاب فاعن حلو القاضي من الحاق الغير في الاول مما لا وجه له سوى القياس المردود وفي الثانى في نحو العطن بعدم خروج جوزه قبل التشقق وفي الورد قبل تفتحه فهما بالدخول ضعيف وعن ابن حمزة في الثالث فجعله للمبتاع مع عدم بدو الصلاح والا وصل له ويرده الاجماعات المستفيضة المحكية على خلافه والنصوص المتقدمة نعم لو كان هناك قرينة فتتبع ولو ابر البعض اشتمل عليه خاصة لاطلاق الاخبار المتقدمة منطوقا ومفهوما فافهم وللبائع ابقاء الثمرة الى وقت اخذها للاستصحاب والمرجع في ذلك العادة ولكل من البائع والمشتري السقى اذا لم يتضرر به صاحبه للاستصحاب فالبائع وعموم اوفوا بالعقود فى المشترى واما مع تضرر الصاحب فلا لبقاء ذلك دفعا للضرر ولو تقابل الضرران بان تضرر الشجر بالسقى وحاجة الثمرة اليه او بالعكس قدمت مصلحة المشترى وفاقا للمحكى عن الاكثر لان البائع ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشترى عليه وعن بعضهم ايهما طلب السقى فاجبر الاخر عليه واحتمل ايضا تقديم من ضرره اكثر وعن بعض الاصحاب انه ذهب الى جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح وذلك لو كان نقص الاصول يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فانه ح يتجه تقديم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين انتهى ولعل ما اختاره المتن اجود السادس الثمرة وفى جعله سادس الالفاظ مناقشة لعدم شموله ما يدخل ويخرج بل هو من مباحث النخل ولكن الامر هين ويستحق المشترى الابقاء الى اوان القطاف للعرف ويرجع فيه اى في اوان القطع الى العرف ويختلف العرف باختلاف الثمار وذلك واضح ولو استثنى البائع نخلة فله الدخول اليها والخروج ولم ايضا مدى جرائدها في الهواء وعروقها في الارض فليس للمشترى عطف جرائدها في الهواء ولا قطع عروقها من الارض للمروى في يب في باب بيع الماء عن السكوني

عن الصادق قضى النبى صلى الله عليه وسلم في رجل باع نخلا فاستثنى عليه نخلة بالمدخل اليها والمخرج ومدى جرائدها وكلما قلنا بعدم دخوله فانه يدخل مع الشرط لعموم الدال على الوفاء به



المطلب الخامس

في التسليم يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية تقديم مع اقتضاء العقد التعجيل للزوم ايصال مال الغير الى صاحبه وتساوي الحقين وفاقا للمحكى عن الاكثر خلافا للمحكى عن ف وط والقاضي والحلى وابن حمزة فحكموا باجبار الحاكم البائع على الاقباض اولا معللا بان الثمن تابع للمبيع وفيه نظر لاستواء العقد في افادة الملك وعن بعضهم بدفع المشترى اولا الثمن لان سبب البيع وفيه نظر ولو اقتضى تأخير احدهما كالسلم والنسيئة وجب على الاخر دفع المعجل ثم القبض في المنقول القبض باليد وفي الحيوان الانتقال وفي المكيل الكيل وفي نحو الارض التخلية اقول لما كان القبض من الامور المعتبرة شرعا في كثير من المواضع ومنها البيع فان احكامه انتقال الضمان الى المشترى بعده مع عدم الخيار له وكونه على البائع قبله وجواز فسخ البائع مع تأخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلاثة ايام وهكذا فلا بد من تفسيره وحيث لم يرد فيه نص كليا وجب الرجوع الى العرف واتفق الاصحاب كما صرح بعضهم بانه في غير المنقول كالارض والعقار ونحوهما هو التخلية بينه وبين المشترى بعد رفع اليد عنه واما في المنقول فقد اختلفوا فيه على اقوال اجودها انه عبارة عن اخذ المبيع بمعنى الاستقلال عليه عملا بالعرف ومقتضاه وان كان عدم كفاية مجرد التخلية في غير المنقول ايضا ولكن خص لاتفاق وحكاية الاجماع مانع عن الذهاب اليه فيه واما الاجماع الذى حكاه في الغنية حيث قال القبض فيما لا يمكن نقله كالارضين التخلية ورفع الحظر وكذا حكم ما يمكن ذلك فيه مما يتصل بها من الشجر وغيرها المتصل بها والبناء وفيما عداه النقل والتحويل والنقل كما في الك بدليل اجماع الطائفة فهو موهون بالنسبة الى المنقول مصيرا لاكثر الى خلافه ومقتضاه اشتراط النقل فيه مطلقا عدم كفاية الاخذ باليد والامساك به وهو كما ترى واما تفسير القبض في المكيل والموزون بالكيل والوزن عملا بالمروى في يب في باب بيع المضمون في الصحيح عن معوية بن وهب عن الصادق عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل ووزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذى قام عليه فبيانه العرف لجواز القول بانه قبضه من غير كيل واما الصحيح معوية المذكور فعناه لا تبيعه الا بعد الكيل والوزن ولا دلالة له على انحصار القبض في ذلك ولعل الاجماع الذى حكاه في الغنية والايضاح ومهذب البارع حيث قال الاول ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل والاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل والوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه التخلية لدلالة العرف يقتضى بما قلناه ومن عادة الشرع رد الناس الى ما يتعارفونه من الاصطلاحات فيما لا تنصيص على مقصوده باللفظ ويؤيده ما رواه ثم نقل ما رواه يب في باب عقود البيع عن عقبة عن الصادق في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال اتيت غدا انه فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذى هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وقال فجعل ح النقل هو القبض لانه علل زوال الضمان ولا خلاف انه معلل بالقبض فكان هو القبض وما رواه معوية بن وهب في الصحيح ثم نقل صحيح معوية المتقدم وقال فجعل ح الكيل هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه انتهى فصريحه لانحصار القبض في المكيل والموزون بما لكان ما ادعاه ولا تقول وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك اى النقل والاخذ باليد والكيل والوزن فكيف يدعى في دليل دعواه ما ينافيها وعليه فمراده دعوى الاجماع على حصول القبض بها وهو كذا ان المشترى اذا اخذ المبيع بالكيل والوزن فلا شك في تحقق القبض العرفى وصدقه لا دعوى الاجماع على انحصار القبض بهما وبطل ايضا ان كان مراده انعقاد الاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد صدق القبض ولو كان بدون الكيل والوزن فهو كما ترى اذا لظاهر انعقاد الاجماع على بقاء المنع تحريما او كراهة الى ان يكيله او يزنه وان كان مراده انعقاده على تسويغ بيعه بعد القبض الحاصل للمشترى بمعونة الكيل والوزن فهو مسلم لكن لا يدل على انحصار القبض فيه ويدل على ذلك ما ادعاه اولا كما عرفته واما خبر عقبة فهو ضعيف سندا لعدم قبول قبض واما ما تضمنه من اعتبار الاخراج من بيت البائع فلا قائل به كما صرح بعضهم واما حصول القبض باخذ المشترى واخراجه من بيت البائع فلا شك فيه لكن الكلام في الانحصار وكونه عبارة عن النقل بحيث لو قبضه المشترى بيده من غير نقل لما كان قبضا والمص ولعله انما نقل هذا الخبر لاجل اثبات حصول القبض بالنقل لا انحصاره فيه كيف ولو كان كذلك لكان نقله هذا الخبر منافيا لدعواه لانه قال ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل والاخذ باليد والظاهر انه اراد كفاية احد الامرين فيه فيكون موافقا لما اخترناه والاشياء انما نشأ من عدم تصحيح بيع المكيل والموزون جزافا والثمرة تظهر في بيع ما اشتراه منهما بكيل ووزن فعلى الحصار يحصل القبض للمشترى الذى اخذه من البائع اعتمادا على اخباره او على علم منه ان كان من غير احتياج الى الكيل والوزن ثانيا وعلى القول بانه في المكيل والموزون هو الكيل والوزن فلا يكفى ذلك في القبض بل يحتاج الى الكيل والوزن ثانيا تحصيلا لمفهوم القبض المعتبر في نقل الضمان فانه يحد لك وبقى فيه بحث ملاحظة ما تقدم في ح قول المص ولو باع المكيل والموزون

والمعدود جزافا بطل وما تقدم في ح قوله ويكره قبل القبض في المكيل والموزون وما قالوه في هذه المسألة فتأمل لو فعلت ذلك لعلمت ان ما قلناه هو الحقيق بالاتباع مع عدم الخروج عن حقيقة اللفظ العرفي وعرفا خرج عنه غير المنقول فالدليل والتخصيص اولى من المجاز والاشتراك ثم المراد بالتخلية كما في ضه رفع المانع للمشترى من القبض بالاذن فيه ورفع يده عنه ان كان ولا يشترط مضى زمان يمكن وصول المشترى اليه الا ان يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض بذلك انتهى اقول وفي اخر كلامه نظر بل ظاهر الاصحاب كفاية التخلية في غير المنقول مطلقا كان المبيع في بلده ام لا امكن وصول المشترى اليه ام لا لصدق اسم القبض عرفا ام لا كيف فلو حصل التخلية من البائع ومضى ازمنة كثيرة وامكن للمشترى التصرف في المبيع ولم يتصرف فيه يصدق عرفا انه ما اخذه ولا قبضه ولا تصرف فيه فظهر ان المناط ليس صدق القبض عرفا نعم مراعاة ما قاله لو احوط ايضا وانما خالف صدق القبض بالمنقول وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع لما مر وكذا ان نقصت قيمته بحدوث عيب لما مر والنماء قبل القبض للمشترى لما مر من انتقال المبيع بمجرد العقد فان تلف الاصل رجع بالنماء والثمن اذ التلف يفسخ العقد من حينه لعموم اوفوا بالعقود من غير ما يصلح مخصصا قبل التلف ولو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع القابض ما قبضه وتلف العوض الاخر قبله اى قبل القبض بطل البيع الاول لما مر من ان التلف قبل القبض يوجب انفساخ العقد من حينه والرجوع الى المبيع او الثمن دون البيع الثانى لصدوره عن اهله في محله فيندرج في العمومات وحيث تعذر فيلزم بائعه دفع المثل او القيمة الى البائع الاول هذا ان كان البيع الثانى قبل التلف وان كان بعده فالظاهر عدم الصحة لبطلان البيع الاول حين التلف ورجوع كل الى مالكه ولو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز تخير المشترى بين الشركة والفسخ لان الشركة عيب عندهم كما قيل فوجودها قبل القبض بمنزلة العيب قبله فيتخير لذلك بالخيار ولو اختار الامضاء فلا ارش للاصل مع عدم ظهور دليل على ثبوته في كل عيب بحيث يشمل نحو المقام هذا ان كان الامتزاج قبل القبض ولو كان بعده فلا خيار له في الفسخ بل يتحقق الشركة فقط ثم لا فرق في الامتزاج بين المزج بمثله او اجود او ادون كان باختيار البائع او بغير اختياره نعم لو مزج بالاجود بغير اختياره فله الخيار ايضا دفعا للضرر ولو سلم البائع المبيع الى المشترى كان وهب صبيا فالاظهر عدم لزوم القبول فله الفسخ للاستصحاب ولو تلف بعض المبيع ولم يقسط من الثمن كعبد من عبدين

فللمشتري الفسخ واسترداد كل الثمن والامضاء والاخذ بالحصة بلا خلاف احد فيما لو بعض الصفقة عليه
المخبر بالخيار المذكور ولو لم يكن له قسط من الثمن كيد العبد فانه لا يصح بيعها منفردة تخير المشتري بين الرد
والاخذ بكل الثمن وبين الامضاء والاخذ بالارش على راي المشهور وهو المنصوص لما تقدم في بحث بيع الحيوان
فتح قول المصنف ولو تجدد اي العيب بعد العقد قبل القبض ويجب تسليم المبيع مفرغا فلو كان في الدار
متاع وجب نقله ولو كان في الارض زرع قد بلغ وجب ازالته لوجوب الوفاء بالعقد المستلزم لذلك
ولو غصب المبيع قبل القبض من البايع فان استعاده لم يكن بحيث لا يفوت منفعة المطلوبة عرفا فلا كلام
في لزوم البيع وعدم التخيير والاخير المشتري بين الصبر مع اجرة على البايع لانها بمنزلة النماء وهو غير مضمون
على البايع وان كان الاصل ضمنا الا ان النماء بمنزلة الامانة فاعرض بعض من القول بضمانه لم ضعيف وبين
الفسخ دفعا للضرر ولو منعه البايع عن القبض لزمه الاجرة اي اجرة المثل للمشتري لكونه حينئذ غاصبا فلو كان
المنع لمجوز شرعي فلا اجرة عليه ويكره بيع ما لم يقبض من المبيع ويحرم لو كان طعاما على راي الاول
قد مر شرحه فراجع ولو باع ما لم يقبض من الميراث والصداق وشبهه كعوض الخلع وغيره صح للعموم من غير
معارض ويصح ان يتولى الواحد طرفي القبض كالعقد للاصل كما لو كان البايع وكيلا للمشتري في القبض لنفسه
وكالزعيم او كان وليا كالاب والجد فباع واشترى وقبض والتلف المشتري قبض منه للمبيع اذ لا فرق
او من غيره والتلاف الاجنبي قبل القبض ليس بفسخ للاصل وكذا الوجه في تلاف البايع ويثبت الخيار
للمشتري فيهما فان شاء فسخ البيع ويرجع على البايع بالثمن وان شاء يرجع على المتلف بالقيمة السوقية
ووجه الثاني ان المتلف تلف مال غيره المحترم عدوانا وكل من فعل ذلك لزمه الزمان بالمثل او القيمة
اما الصغرى فلان انتقل الى المشتري بالعقد واما الكبرى فاجماعية كما عن الشهيد وعن الشيخ في ط
انه اطلق كون التلف من مال البايع لانه مال تلف قبل قبضه وضعفه ما مر في احكام الخيارات فتح قول
المصنف وكل مبيع تلف قبل قبضه فراجع ثم الاظهر اختصاص الحكم المذكور بما لو كان للمشتري خيار
وكان التلف المذكور في زمانه والاتجه الفسخ والرجوع الى البايع بالثمن مشكل لما عليه الرجوع الى المتلف
فقط بالمثل او القيمة بالتلف والاجنبي اذ القدر المسلم من كون التلف قبل القبض من مال البايع
انما هو اذا كان بامر من الله لا بجناية جان كما مر في شرح قول المصنف والبر فكذا منقطع فقد
لا يجوز بيع الصبرة مجهولة ولا جزء منها مشاعا منها ولو باعها كل قفيز بدرهم بطل ولو باع
قدرا معلوما منها كالقفيز ونحوه صح وقد مر شرحه الكلام في الركن الثالث فراجع ولو باع اي المشتري
جزء من المشاهد غير المكيل والموزون والمعدود صح كنصف الدار والثوب ولو باع عشرة اذرع بدرهم

ع

صح مع العلم بعدد الاذرع معلومة وقد مر الكلام فيه فراجع ولو باعه على انها اي الارض جريان معينة
فنقصت تخير المشتري بين الرد وبين الاخذ بالحصة من الثمن على راي المشهور كما عن الجماعة
وهو الاظهر المروي في يب في باب احكام الارضين عن عمر بن حنظلة عن الصادق في رجل باع ارضا
على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض
فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله
الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا ارضون فليوفه ويكون البيع لازما له وعليه الوفاء لتمام البيع
فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء
رد الارض واخذ المال كله خلافا للمحكي عن ط والقاضي وجد وبالخيار بين الفسخ والامضاء
بتمام الثمن لوقوع العقد بتمام الثمن فلا ينقص بل له الخيار بين الاخذ وبين رده الخبر المعتضد بما مر من
الشهرة فلا جنا ولو اذا كان للبايع ارض بجنب تلك الارض فعليه ان يوفيه منها التخيير المذكور ويرده عدم
الجابر لها في الاكثر التفاتا الى عدم تناول العقد له لان العقود تابعة للمقصود والى قوله لا اجل ما الامر مسلم
لسلم الابطلية ولم يجبر البايع بالارض الواقعة في الجنب والترجيح مع المكان الشهرة ولا يضر في ذلك
كون خبر عمر بن حنظلة تجبر ما مر لانه كالعام المخصص في الباقي حجة فلعله هذا الموضع من الخبر
بالاقيا في الخيار او ليكن حسن والاجبار مطلوح جدا ولو زاد متساوي الاجزاء مما لا يتباع برجاد
كالو اشترى صبرة معينة من الحنطة مثلا بعد اخبار البايع بوزنها واعتماده على اخباره ثم وزنها فظهر
زيادة مما لا يتسامح برجاده فالزيادة للبايع لاصالة عدم الانتقال وبطلان الاخبار المرتبة في كافي باب
فصل الكيل وانما ما قال في المالم ولو اخبره بالقدر فزاد فالزيادة للبايع في متساوي الاجزاء ومختلفها
ويتخير المشتري للشركة انتهى فيضحكه بتخيير المشتري مطلق ولو زاد المختلفة اي مختلف الاجزاء كالارض
والثوب ونحوهما تخير البايع بين الفسخ والامضاء مرضيا ان يكون له شركة في البيع وقالا لا بضاعة والمحكي
عن ط والقاضي فيما لو باعه على انها عشرة اجربة فظهر احد عشر جريبا قال ط الى ان قال وقال ابن
ادريس للمشتري الخيار بين الرد واسترجاع الثمن وبين امساك المبيع ويكون شريكا للبايع ثم قال
ولي في هذه المسألة تامل وقال بن حمزة للبايع الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون شريكا له بقدر
الزيادة والاوجه ان يقول تخير البايع بين تسليم المبيع زائدا وبين تسليم العشرة فان رضي بتسليم
المبيع فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زائدا فللمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ
بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد فان رضي بالاخذ اخذ العشرة والبايع شريك له بالزائد وهل للبايع

ولو قال بعتك عشرة اذرع من هاهنا الى هاهنا صح ولو لم يعين المبدا ولا المنتهى بطل وان كانت الاذرع صح

الخيار اي قبض الجميع من غير تعرض لحضوره الاعتبار وعدمه او يعمو البايع بدعي قبض الجميع خلف المشتري
مطلقا للاصل السليم عن المعارض ولا لزوم من حضور المشتري الاعتبار وحصول التسليم واذا اسلف في متاع
وطالبه في غير بلد في غير ذلك الموضع الذي تعين شرطا للاعطاء فيه لم يجب دفعه الا ان يتحصل والعقد
المخرج هو موضع السلف كما مر في مقاس بعضهم لو علم هو من السلف فطلب العرض الى الحاكم الذي هو ولي
كل ممتنع لا المطالبة بغير كما زعمه المحقق الثاني فيما لو كان موضع المطالبة مثل بلد السلف او دون
قال وان كان اكثر فلا المطالبة بغير بلد السلم لتعذر المثل ثم قال ولو ارتاه رهنا او ضمين وضمنها
للمطالبة مع او له وعقد قال فاعدم وجوب المطالبة من الضرر ونا خير الدين لحالك الشيء انتهى وقال الكلام نظر
وكذا لم يجب دفع القيمة لو طالبه بالقيمة في غير بلد السلف وفي غير موضع شرطاه للدفع للاصل فاعن الحاكم
ومنهم كريم وجوب دفع القيمة التفاتا الى ان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام
في بلد لزوم التسليم وهو ضعيف جدا منهم لو رضي الغريم بدفع القيمة فالاظهر جوازه خلافا للمحكي عن ط
فلا يجوز لانه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه ويرده بعد تسخ كونه بيعا جملة من الاخبار المتقدمة
في شرح قول المصنف في السلف ويجوز بيعه قبل قبضه فراجع الى هنا الدهني يظهر لك حقيقة الامر وكذا لا يجب
دفع القرض لو طالبه في غير بلد القرض بناء على انصراف الاطلاق الى بلد القرض كما لو بلد المقترض
في غير بلد القرض فانه لا يجب على المقترض قبوله لما في نقله الى بلد القرض من المؤنة خلافا للمخالف فيجب
ولو طالبه بغير موضع القرض وموضع المطالبة لم يجبر المقترض على دفعه اذ ليس تحمل الدين الا بحث
القرض في ملوه فالانتقال الى القيمة انما هو بالتراضي خلافا للمحكي عن ط فيجبر بغير موضع القرض لو طالبه
وتبعه غير واحد ولا وجه لهم يعتد به ولو كان المطالب غاصبا وجب دفع المثل اين طالب لعموم الناس
مسلطون على اموالهم المعتضد بعموم على اليد ما اخذت من غير دليل على التقييد فكان الاحسنه
فان تعذر المثل فالواجب دفع القيمة عند المطالبة في بلدها اي بلد المطالبة لانه وقت الانتقال الى القيمة
وقيل بلد الغصب لانه غصبه هناك واختاره ابن كاط عن ط وقيل اعلى القيم والعمل الاول الاربح
والطلاق النقد والوزن ينصرف الى البلد الذي يقع فيه العقد المتعدد ولو تعدد النقد او الوزن
فالاغلب هو المرجع للتبادر فان تساويا بعض النقدين والوزنين في الاستعمال بحيث لا يترجح احدهما
عند الاطلاق بطل العقد ان لم يعين احدهما لجهالة الثمن او المبيع وفاقا للجماعة ومقتضى اطلاق
المتن البطلان في النقد مع التعدد والتساوي وان لم يوجد التفاوت فبرا الى العرف والتراع و
المشاجرة والاجود عندي الصحة في هذا الفرض وانا خالفت لزعمه الغرر الموجبة الى العرف والمشاجرة

جاز الفسخ جبارا للتضرر بالشاركة والثاني فالخيار له لا مرجح بين المجيء بعد القبض بعد وصل اليه الثمن في البعض كان
اولى ولان الضرر حصل بتغريره واخباره بالثمن فلا تسلط على الفسخ ووجه البطلان انه لا يمكن اجبار البايع
على تسليم الزيادة وانما باع عشرة ولا المشتري اخذ البعض وانما اشترى الكل وعليه يرد في الشركة ايضا والاوجه
الصحة لان ذلك نقض على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب انتهى اول والمسألة عندي محل تردد
والاحتياط لا يترك ويجوز الجمع بين المختلفين كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد مثل ان يقول
بعتك هذا الثوب واجرتك هذه الدار الى سنة وانكحتك بنتي وبعتك قفيز حنطة الى شهر بمائة دينار
ويقول المشتري قبلت بلا خلاف فيه على الظاهر للعمومات السليمة عن المعارض الشاملة كلها فعلا والى كل فرد
ولا دليل على ضرره يكون الجهالة وبسط العوض على ثمن المثل في البيع والسلف واجرة اي اجرة المثل
في الاجارة ومهر اي مهر المثل في النكاح لان العوض المبذول انما يقع في مقابلة الكل ثم اعتبار ثمن المثل
واجرة المثل كما في ذلك واما مهر المثل فربما استشكل فيه اثبت في النكاح من رجوع مفوضة البضع الى مهر
السنة لو زاد مهر المثل عنه وهذا اشبه بالمفوضة لعدم التعيين وخبر الاثبات في كونها مسماة المهر
ما تزال لاحدهم العلم بقدره بالحصر ابتداء والدال على رجوع المفوضة الى مهر السنة لو زاد مهر مثلها عن المائة
فيما لو لم يذكر المهر اصلا فراجع الى خبر ابي بصير المسند في الحكم المروي في يب في النكاح في باب المهور واذا
ادعى المشتري النقص ولا بينة فان حضر الكيل او الوزن قدم قول البايع مع اليمين بلا خلاف احد اذا ادعى نقصا
كثيرا وكذا لو ادعى نقصا قليلا لا يمكن وقوعه في الكيل الا ان الهم في التحرير حيث استوجه قبول قول المشتري
مع يمينه نادر مخالف لاطلاق كلامهم فلا اثر هنا باتراه وقيل في كون مضمون المتن الى اصحابنا مؤذنا
بدعوى الاجماع وهو الحجة في غير المسلم الوقوع الحاصل الاصل مع جواز القول العمل كالاصل ايضا التفاتا
الى ان المشتري بدعوى في الظاهر نظر في الحال الى الملكية الثابتة في نفس المسلم عند عدم العلم وعليه
فتعارض مع اصالة عدم وصول الحق عليه عدم ملب لكان المشهور الكفاية وتوجيه انه لما قبض حقه
كان في قوة المعترف بوصول حقه اليه كاملا فاذا ادعى بعد ذلك نقصا كان مدعيا لما يخالف الاصل
وكيف كان فالحكم كما عرفته لما عرفته وقال بعض الشراح بعد ذكر المتن المذكور والمتن الاحتمال بب
وفي الى في باب روايته بمضمون المتن ولست احضر الان موضعها انتهى ويمكن التمسك بخبر ايضا
في نحو المقام والا حضر المشتري الكيل والوزن قدم قوله مع يمينه قولا واحدا كما صرح بعضهم تمسكا بالاصل
السليم عن المعارض ثم الحكم بتقديم قول البايع في الصورة الاولى انما هو اذا اتفقا على تسليم ما بعد
بيعها ولكن المشتري يدعي الغلط ونقصا عن القدر المعين واما لو قال حيث لا يقبل قول في القبض

كما رواه بعض مشايخنا ... فى نحو رطل ... فهو مجرى الاعطاء بين ثمانية
وثلاثين او بين مثقال ذهب مضروب ونحوها وبالجملة على الاعطاء من الذهب والفضة
المسكوكين بما يسمى بالتومان ولا عبرة فى ذلك بحسب عرفنا اصلا لظهور العرف الثابت بين المتشرعين من الكتاب
والسنة من غير ظهور معارض بعدمه ويمكن حمل نحو المثل الى صورة تؤدى الى الغرر والتشاجر كيف
ولو كان المراد مطلق الاختلاف لوجب تعيين الصنف من الذهب والفضة والنقد المسكوك
منهما لاختلاف الرغبة بحيث لا يكون ذلك مؤديا الى الغرر والنزاع ولعل الامر كذلك مطلقا والحاصل
ان المبيع والثمن ربما يكون جزئيا وربما يكون كليا وعلى الاخير يكفى فى الامثال الى وزن كان ما لم يكن
من الافراد النادرة التى لا ينصرف اليها الاطلاق وعليه فاذا باع شيئا بتومان مثلا فالحكم كما ترى
اى فرد كان سواء كان ذهبا او فضة فالدليل على لزوم التعيين حيث يتعدد العومات
فانى كون يجب العلم بنوع الثمن من ذهب او فضة بالدراهم ولا يصح لو كان مجهولا ولو اطلق
وفى البلد نقد واحد يعلم انه انصرف الاطلاق اليه عملا بالظاهر وكذا لو تعدد وغلب احدها
وان كان فلوسا الا ان يعين غيرها ولو تعدد وتفاوت وجب التعيين فان ابهم بطل
ومن قال انحصارها ابو حنيفة للجهالة التى هى غرر حيث بطلان الا ان يكون مراده ما ذكرنا نحو المثل
سابقا وبعضهم ان مطلق الجهالة غير موجب للبطلان بل الموجب له هو الجهالة المؤدية
الى الغرر والتشاجر مع انك قد عرفت انا نمنع الجهالة اذ البيع وضع على الطبيعة الكلية
ولو اختلفا فى قدر الثمن فادعى البائع الاكثر والمشترى الاقل ولا بينة لاحدهما فالقول قول البائع
مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقيل ان كانت السلعة فى يده اى يد البائع فيخير المشترى بين الاخذ
او الرد وقول المشترى مع التلف وقيل ان كانت فى يده اى يد المشترى او حدث الحدث فيها احدثها
والمراد بالقبل فى المقامين الاسكافى على ما حكى وما اختاره المتن هو المشهور بل كاد يكون اجماعا
بل نسبه فى الغنية الى اصحابنا بل عن الخلاف الاجماع وهو الحجة مضافا الى المنطوق والمفهوم
من المروى فى الكافى باب اذا اختلف البائع والمشترى عن البزنطى عن بعض اصحابه عن الصادق
فى الرجل يبيع الشئ فيقول المشترى هو بكذا وكذا باقل مما قال البائع قال القول قول البائع
مع يمينه اذا كان الشئ قائما بعينه ونبوية المروى فى الباب ذا التاجران صدقا بورك لهما
فاذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة
او يتتاركا وعليه فقول الاسكافى بما عرفت والعكس بتقديم قول المشترى مطلقا والمحكى عن الاسكافى

وقواعد الشهيد بتحالفهما مطلقا فيبطل البيع والفرق بتقديم قول المشترى مع قيام السلعة وتلفها فى يده
او يد البائع بعد الاقباض والثمن معين والا فلا لانتفاء الاجزاء الاكثر ولو كان معيبا او اخذ لقا
وفسخ البيع حالا او حبس ولو انتقلت العين الى غيره انتقا الاقرار او تلف بعضها فالاظهر تقديم
قول المشترى مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على تقديم قول المشترى الذى هو المنكر حقيقة
فى الصورة المتيقنة من النص ولو امتزجت بغيرها مزجا لا يتميز فلعل الاظهر جريان تقديم
قول المشترى مطلقا ولو كانت العين قائمة لكنها قد نقلت عن المشترى انتفا الاقرار فالبيع والعتق
فحينئذ منزل منزلة التالف وكان لعل الوجه هما التنزيل اقتصار فيما خالف الاصل بالمتبادر من النص
ولو تلف بعضها فالاظهر انه كتلف الجميع لصدق عدم قيامها بعينها ثم موضع البحث فى المسألة
كما صرح بعضهم ما لو وقع النزاع بعد قبض المشترى او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه
فى يد البائع فان العقد ينفسخ ولا يظهر النزاع اثرا ان لم يكن البائع قد قبض الثمن ولو كان قبضه
كان كالدين فى ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله فى قدره ومثله ما لو اختلف فى قدر الثمن بعد
قبض البائع له والاقالة او الفسخ باحد وجوهه ولو اختلفا فى تاخير الثمن او قدر الاجل على تقدير
اتفاقهما فيه او شرط من البائع على الدرك او ضمين بان يدعى المشترى على البائع ان الشراء بيننا
كان ان رهن عندى رهنا او تعطينى ضمانا ان خرج المبيع مستحقا برد على الثمن واخذه من
الرهن وينكره البائع او قال البائع بعتك ثوبا واحدا فقال المشترى بل ثوبين فالقول قول البائع
مع اليمين ان لم يكن بينة للمشترى لكون البائع منكرا فى الكل لانهما اتفقا على صدور العقد
وحصول الملك وثمن معين واختلفا فى امر زائد والبائع ينكره خلافا للمحكى عن الجامع فالتحالف
وهو جامع لطفا صحة وهذا متجه على القول بالتخالف فى المسألة الاولى ان لم يكن المسألة اجماعية
اولى والوجه فى ذلك ان ضابط التحالف المقطوع به فى كلامهم على ما صرح بعضهم
ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الاخر بحيث لا يتفقان على امر فى المقام ايضا ويمتنع
العمل بالمتفق عليه لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والاخر بغيره ويسنده
الى سبب اخر فيحصل المنفية الملك بقول احدهما غير الملك بقول كل منهما مدع ومدعى عليه
فيتحالفان وفيه انهما متفقان على صدور العقد الذى هو السبب الناقل وحصول الملك
للمبيع للمشترى والثمن للبائع وانما الخلاف فى الامور الخارجية عن السبب نعم هو معتبد
ما يذكر فيه منها فما يثبت منها كان قيدا له وما لم يثبت فالاصل عدمه فلا وجه للتحالف

بل يتطرق ثبوت الشفعة للعلوى المروى فى يب فى باب الشفعة الشفعة لا تورث لكثير غيرها الحج
مطلقا ومن مات عن زوجة فلم يقسم بينهم على سهام الورثة بلا خلاف بيننا اعرفه والقول بالتسوية
وان حكى قولا لكن الظاهر من العامة كما استفيد من الجامعة ولو عفا احدهم طلبا فى اخذ الجميع او الترك
لاخذ حصته فقط حذرا من تبعض الصفقة على المشترى المستلزم للضرر المنفى فى الشريعة اتفاقا
وفتوى وروايته ولا يقدح هنا كثرة المحكى لان اصل الشراء متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع
لا الاخذ الثانى انتقال الحصة بالبيع فلو انتقلت بالهبة او غيرها من العقود لم تثبت الشفعة
سواء تضمن العقد المذكور عوضا اولا اجماع الاصحاب كما فى السرائر ومجمع الفائدة وكثرة
اقتصارا وانها خالفت الاصل بالمتيقن فما عن الاسكافى من القول بها فى الهبة مطلقا بعوض او لا شاذ
وميل بعض متاخرى المتاخرين اليه غير وجيه والتعليل باشتراك الجميع فى الحكمة الباعثة
وهى دفع الضرر عن الشريك عليه مستنبطة لا اعتداد بها فاختصاص البيع وفى خبر الغنوى المروى
فى كافى باب الشفعة عن الصادق الشفعة فى البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها بالثمن الثالث
كون المبيع مما لا ينقل ويحول كالارضين والبساتين والدور ولا تثبت الشفعة فيما ينقل
كالاثاث اى متاع البيت والحيوان على راى اكثر المتاخرين وطوق ونجوم وظاهر بلا دليل
على ما حكى عنهم بل عن فى الغنية الى اكثر اصحابنا ونسب فى كرالى المشهور اقتصارا فيما خالف
الاصل الدال على عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب نفس منه على وقع الاتفاق عليه
لعين الثلاثة الاول وللمروى فى كافى الباب المتقدم مرسلا ان الشفعة لا تكون الا فى الارضين
والعود فقط وفى الباب عن السكونى عن الصادق عن النبى لا شفعة فى سفينة ولا نهر ولا فى
طريق وفى يب فى باب الشفعة عن سليمان بن خالد عن الصادق ليس فى الحيوان شفعة وفى الباب
فى الصحيح عن الحلبى عن الصادق انه قال فى المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه
انا احق به الا ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له فى الحيوان شفعة فقال لا خلافا
لما حكاه الجامع عن اكثر القدماء وجماعة من المتاخرين ومنهم الشيخان والمرتضى والاسكافى
والحلى والحلبى فتثبت فى كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا للقسمة ام لا بل ادعى الاخيران عليه
الاجماع كما عن الحلى ايضا للمروى فى يب فى الباب المتقدم عن يونس عن بعض رجاله عن الصادق
عن الشفعة لمن هى وفى اى شئ هى ولمن تصلح وهل يكون فى الحيوان شفعة وكيف هى فقال
الشفعة جائزة فى كل شئ من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشئ بين شريكين لا غيرهما فباع

احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وفى الباب عن عبد الله
بن سنان عن الصادق المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به الى ذلك قال نعم
اذا كان واحدا وهذا القول عندى اظهر لضعف المخالف على ما لو كان الشركاء ازيد من اثنين واما النخل
التى حكاها ظاهر فى المقام موهنة للاجماع المحكى على التحاد لما عرفت من ذهاب الفحول المؤيد
الجماعة الى اكثر القدماء واما ما حكى عن بعض منها من القول بثبوتها فى العبيد دون غيره
من الحيوان والمنقول فلولا شذوذه والاجماع المحكى المتقدم لكان القول به قريبا ولكن منهما الاوجه لم
وتثبت الشفعة فى النخل والشجر والبناء اذا بيعت تبعا للارض التى هى فيها او منضمة معها بلا خلاف
كما عن ط وهو الحجة المعتضدة بما فى ذلك لدخولها فى عموم النص الوارد بثبوتها فى الربع والمساكن
والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير التى هى فيها بنى ثبوت الشفعة
فيها وعدمه على القولين السابقين فمن عمم اثبتها فيها بطريق اولى ومن خصص بورودها
بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة فى احدها فان المساكن
اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا يشفعها ضمها الى غير
ارضها لعدم التبعية وكونها جزءا من مسماها ولا تثبت الشفعة فى الثمرة وان كانت على الاصل
وبيعا معا بناء على اختصاص الشفعة بالارضين والمساكن واما على المختار فتثبت فيها ايضا
الرابع ان يكون المبيع مما يصح قسمته فلا شفعة فيما لا تصح قسمته كالحمامات والدكاكين
الضيقة والطرق الضيقة على راى اكثر علمائنا كما فى كر ونسبه فى كره الى المشهور للمروى
فى يب فى باب الشفعة عن السكونى عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن على عن النبى لا شفعة فى سفينة
ولا فى نهر ولا فى طريق ولا فى رحى ولا فى حمام بناء على عدم كون المراد من الطريق ونحوه الواسع
اتفاقا على ما صرح فى ذلك فيكون المراد الضيق وهذا معارض بالمروى فى يب فى باب الشفعة
فى الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عن دار فيها دور وطريقهم واحد فى عرصة الدار فباع بعضهم
منزله من رجل هل لشركائه فى الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وما حولها
فى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة والاختصاص بالطريق غير
قادح بعد الاجماع المركب على العموم كما صرح بعضهم وبالاجماع المتقدم الذى حكيناه عن المرتضى
وبعموم مرسل يونس المتقدم ولذا حكى عن جماعة من القدماء المصير الى العموم وتبعهم جمع من
المتاخرين ولعله الاظهر عندى لضعف ما بعده لا التفات الى ... احتمال الحمل على التقية اذا لحكى

فالحكم بما مر لما مر واجرا الاصل للفظ فيما لو كان الاختلاف فى قدر الاجل وان كان شكال لانتفاء
الطرفين فى وقوع الحادث وعدم استلزام طول الزمان لازدياده ولكن البينة للمدعى واليمين
على من انكر يكفينا سيما سبعا الاعتضاد الى ما تقدم فى كلام جلمع المقاصد من احتمال وقوع الاجماع
فى المسئلة ولو قال بعتك العبد فقال بل الامة تحالفا وبطلا اى عقد العبد وعقد الامة اما الوجه
فى التحالف فلاختلافهما فى المبيع المقتضى لعقد دالدعوى مطلقا فيما تقدم من شرائط وشاكل مالو اختلفا
فى الثمن المعين فقال بعتك بهذه الالف فقال بل بهذه او ادعى احدهما البيع والاخر الصلح والحاصل
التحالف يحلف كل منهما يمينا واحدة على نفى ما يدعيه الاخر لا على اثبات ما يقوله بلا خلاف
بيننا كما يظهر من كرم فى المقام حلف البايع انه ما باع الامة والمشترى انه ما اشترى العبد فيبطل الدعويان
ويرجع كل الى ماله فان حلف البايع كما ذكر فان كانت الامة فى يده والا انتزعها من يد المشترى وان
حلف المشترى كما مر وكان العبد فى يده لم يكن للبايع مطالبته لانه لا يدعيه وان كان فى يد البايع
لم يكن له التصرف فيه لاعترافه بانه للمشترى وله ثمنه فان كان البايع قد قبض الثمن رده على المشترى
وياخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب قصاصا ايضا عند تلف الثمن ولو زاد
فهو مال لا يدعيه احد والبادى منهما باليمين من ادعى عليه او لا على الاحوط ولو قال بعتك
بعبد فقال بل بحر او قال احدهما فسخت قبل التفرق فانكر الاخر قدم قول مدعى الصحة مع اليمين
بلا خلاف لحمل افعال المسلمين واقوالهم على الصحة واصالة عدم الاحتمال وعدم طرو المفسد
واجرة الكيال ووزان المتاع على البايع كما عن الاصحاب لانه يجب عليه تقويم المتاع الى المشترى
وهو موقوف على الوزن واجرة الناقد ووزان الثمن على المشترى كما عن الاصحاب لانه المامور
بتسليم الثمن المتوقف على وزنه ونقده واجرة الدلال على الامر كما عن الاصحاب لانه يبذل الاجرة
او نصب نفسه لذلك قرينة واضحة على عدم التبرع فان كان وكيلا فى البيع فاجرته على البايع
او فى الشراء فاجرته على المشترى وقد روى كما فى باب الدلالة جملة من الاخبار المجوزة للاجرة
ومنها قول الصادق عليه السلم لا باس باجر السمسار انما هو يشترى للناس يوما بعد يوم بشئ معلوم
وانما هو مثل الاجير ولو باع واشترى فاجرة البيع على امر واجرة الشراء على امر اى باع متاعا
لشخص واشترى متاعا اخر لاخر وباع متاع الشخص واشتراه هو فى هذا البيع لاخر بلا اشكال
فى الحكم على الاول واما على الثانى فالحكم كما ذكر على تقدير جواز تولى الشخص الواحد لطرفى
العقد على اشكال بينا من الاخبار ما مر فى حرف المسمى ويجوز ان يتولى الولى طرفى العقد من نحو

جراحهن

جراحهن ولكن يمكن دفعه بتبادر غير المقام عند فاما لكن على الاخير هل يجب اجرة واحدة على
الامرين او اجرتين قولان اظهرهما الاخير نعم لو كان هناك قرينة مانعة عن ذلك فلا شك فى لزوم
اتباعها والدلال امين لا يضمن الا بالتفريط والقول قوله فى عدم التفريط مع عدم البينة لمدعيه
وكذا القول قوله فى قيمة الغنيمة مع تعذر معرفتها اى مع التفريط باقراره او البينة بلا خلاف فى الحكم بل فى جميع
القائمة بعمل ذلك مجمع عليه وهو الحجة فى الحكم مضافا الى الاصل فى الاخيرين بل فى الاولى



المطلب السادس فى الشفعة

وهى فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته
شفعا به اى زوجا واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع والمراد بها هنا
استحقاق احد الشريكين الحصة المبيعة فى شركتهما ولا يقدح فى هذه التعريفات اللفظية ما يرد
عليها من النقض والمنافاة اذ المقصود منها التمييز فى الجملة وانما يحصل تمام التمييز من العلم
بالشرائط الحاصلة من الادلة وهى فى فصلان الاول فى الشرائط اذا باع احد الشريكين حصته
كان للاخر اخذه بما وقع عليه العقد بشروط ثمانية الاول ان لا يزيد الشركاء على اثنين
فتسقط مع الزيادة عنهما على المشهور المنصوص بل عن السرائر والانتصار والتنقيح الاجماع
عليه لجملة من الاخبار ومنها المروى فى الكافى باب الشفعة فى الصحيح عن محمد بن حبيب عن يونس
عن عبد الله بن سنان عن الصادق لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس
لواحد منهم شفعة خلافا للمحكى عن الاسكافى فاثبتها مع كثرة الشركاء مطلقا والصدوق
فاثبتها معها فى غير الحيوان خاصة وعن الانتصار انه حكى عن الاسكافى القول بمقالة
وحكى فى بعض قولا بثبوتها معها فى الارض وعدم ثبوتها فى العبد الا الواحد وكيف كان فالراجح
مع الاخبار المشهورة من وجوه عديدة واما الاخبار المنافية ومنها مرسل جميل المروى
فى الباب المتقدم عن احدهما الشفعة لكل شريك لم يقاسم وصحيح الزيتونى المروى فى بعد
فى الباب المتقدم فمحمولة على التقية ولو باع احدهما بعض حصته فللاخر الشفعة بكمالها
اى اخذ جميع ما باعه لا جميع حصته قطعا وايضا خلافا للاصل بالمتيقن وليس له ان ياخذ
بعض المبيع ويترك الاخر للزوم التبعيض الممنوع منه عندهم كما صرح بعضهم ولو مات
الشفيع قبل الاخذ فللورثة المطالبة لانها موروثة كما عن الاكثر بل عن ظاهر الانتصار الاجماع
عليه للنبوى المروى عن الكافى وغيره ما ترك الميت من حق فلوارثه المعتضد بعمومات الدالة
على الارث خلافا للمحكى عن الطوسى والقاضى والنهاية وموضع من ف فلا تورث

من عمان والشافعي ومالك في احدى الروايتين المنع سيما بعد الالتفات الى كون الراوي هو السكوني واما الاستدلال للمنع بان غرض الشارع من الشفعة ازالة الضرر بالمالك بالقسمة لو اراده المشتري وهذا الضرر منتف فيما لا ينقسم فلا شفعة فيه فضعيف اذ لم نطلع في هذه العلة على خبر كما اعترف به بعض المحققين فلا عن عقبة عن الصادق عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه واله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وهو ايضا مع قطع النظر عن ضعف السند غير تام منع اذ كما يحتمل كون تعليل الضرر ما ذكره كذا يحتمل غيره من بعض الشركة الجديدة او سوء الشريك ولعل المراد بهذا السند غير واحد على ثبوت الشفعة في المسألة فعن المرتضى رضي الله عنه لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل هو اولى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره قال واجيب بان ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكره بل ازالة ضرر طلب القسمة دونها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا الجواب واي مؤنة للقسمة ومن بذلك يقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه وقال بعضهم بعد نقله وهو في غاية الجودة مضيفا اليه ان الشفعة انما تثبت بانتقال الملك عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي يطير الشفعة في ظاهر النص وكلام الاصحاب ناشيا من جهته وضرر طلب القسمة ليس ضررا ناشيا منه بل هو على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون مثل الضرر المناط لثبوت الشفعة ولو كان الطريق والنهر مما لا يتضرر صاحبه بالقسمة امكان وسعهما تثبت الشفعة للعموم من غير مانع بعد تقدير الملاق خبر السكوني اما محمول على الغالب او مخصص بالانتفاء الذي مضى في دليله الخامس ان يكون البائع شريكا بالجزء المشاع فلو قسم وباع فلا شفعة اجماعا كما عن الجامع للنصوص المستفيضة منها خبر عقبة المتقدم عن قريب وخبر عبد الله المتقدم في اول المطلب فما عن العماني من اجرائها في المقسوم ايضا شاذ ومستنده غير معلوم نعم تثبت الشفعة في المقسوم بالشركة في النهر والطريق والساقية وان تميز المبيع بالقسمة لصحيح منصور المتقدم في الرابع واختصاصه بالطريق غير ضار بعد ظهور انعقاد الاجماع في التعدية الى الاشتراك في الشرب ايضا ولو باع الشريك حصته من العرصة التي هي الطريق دون الدار جاز الاخذ بالشفعة لما مر وعن بعضهم اشتراط كون الطريق مما يقبل القسمة في صورة انفراده بالبيع دون صورة الانضمام وعن بعضهم اشتراط ذلك في الموضعين

والاقوى عدم اعتبار شرط الاطلاق ومقتضاه عدم الفرق في الدور بين كونها مشتملة بعد اشتراك سابق او لا كما عن الجامع وعن ظاهر جماعة اشتراكه سابقا على القسمة في ذات الطريق وكلا وجه له بعد عدم التكلم قدرة الشفيع على الثمن فلو كان عاجزا عنه بطلت شفعته اتفاقا كما قاله في شرح الشفيع للاصل مع اختصاص المثبت بحكم التبادر بالقادر مع امكان الاشكال عليه بخبر علي بن مهزيار الاتي ويرجع في العجز الى اعترافه او شهادة القرائن القطعية بعجزه وعدم امكان استدانته او عدم شروعها وكذا بطلت شفعته لو ماطل او هرب بعد البيع من بذل الثمن بلا خلاف فيه للمر ولو ادعى الشفيع غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام فبطل شفعته ان لم يحضره اي الثمن فيها اي في الايام الثلاثة ولو ذكر غيبته في بلد اخر اجل قدر وصوله اليه وعوده الى بلده وزيادة ثلاثة ايام بعد ذلك ما لم يتضرر المشتري كما اذا كان البلد بعيدا جدا للمروي في بعض باب الشفعة في الحسن عن علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها ابيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى الحد فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له واطلاقه فان يشمل صورتي ترتب الضرر على المشتري بالتاجيل وعدمه الا ان ظاهر الاصحاب على الثاني كما استظهره بعضهم جمعا بينه وبين الدال على نفي الضرر المقدم عليه في المقام وعلى تقدير التصادم فالرجوع الى اصالة عدم الشفعة متعين الرابع الطالب على الفور على راي الشيخ والقاضي وابن حمزة والطبرسي وعامة المتاخرين على ما حكي عنهم ونسبه في كنز الى المشهور بل عن الشيخ الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى حسن ابن مهزيار المتقدم في قبل الثمن لحكمه ببطلان الشفعة بعد الثلاثة التي اخرها لعذر فلو كان حق الشفعة على التراخي لم تبطل شفعته بالتاخير مطلقا لعدم القائل بالفرق كما صرح غير واحد فالقول بالتراخي قول ثالث والى التراخي ذهب العامبين كما ذكره بعضهم احدهما الشفعة كحل العقال والثاني الشفعة لمن واثبها خلافا للمحكي عن الصدوق والحلي والاسكافي في الحلبي والمرتضى فلا تبطل بالتاخير والتراخي الا ان يصرح الشفيع بالاسقاط ولو نطقا وان امتد بل عن المرتضى الاجماع الا انه صحيح وقيل انهما لا ينفيان فورا فلا بد من الالزام المبادرة الى المطالبة عند العلم بها على وجه العادة ولا ينافي الفور مشيه الى المشتري على الوجه المعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلاة عند حضور وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها

الواجبة والمندوبة التي يعتاد فعلها على الوجه المعتاد وانتظار الجماعة والرفقة مع الحاجة وزوال الحر والبرد
المفرطين ولبس الثوب وامثال ذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن فلو اخل بها
اي الفورية العرفية مع قدرته بطلت بلا خلاف فاجمع بين القائلين بالمختار اقتصارا فيما خالف الدال
على تسلط المالك على المتيقن ولو اخل لعذر عنها اي عن المطالبة وعن التوكيل او لعدم علمه بالشفعة او بالبيع
او لتوهم كثرة الثمن او لتوهمه نقدا معينا او جنسا بعينه او غيرهما لم تبطل الشفعة للاستصحاب والعمومات
والمحبوس على حق معذور اذا اخر المطالبة بسبب الحبس مع عجزه عن ادائه ذلك الحق لا بدونه اي العجز
اذ مع القدرة يمكنه التخلص عن الحبس ومطالبة الشفعة فليس حينئذ معذورا ان ترك المطالبة
والمجنون والصبي معذوران مع اهمال الولي لعدم المصلحة فلهما الاخذ بالشفعة اذا زال عذرهما للعموم
لا لهما اي لا مع الاهمال للمصلحة اذ لا يجوز لهما الاخذ حينئذ لمكان الفورية ولو قدم الغائب العاجز
عن الحضور والوكالة كان له الاخذ بالشفعة وان تطاول دهره ولم يشهد على طلب الشفعة مع امكانه
اي الاشهاد للاصل ولم اجد في المذكورات خلافا فيما خلا المروي في يب في باب الشفعة عن السكوني
عن الصادق ليس لليهود والنصارى شفعة وقال امير المؤمنين ع وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له
الشفعة اذا كان له رغبة فيه وقال للغائب شفعة ولا يجب تجاوز العادة في المشي ولا قطع
العبادة المندوبة ولا ترك الصلوة بعد دخول وقتها الثامن اسلام الشفيع ان كان
المشتري مسلما باجماعنا كما عن الجامع لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وللعلوي المتقدم والمعتمد الترجيح اما الاجماع او التحري واطلاقهم مقيد بما في المتن لثبوتها
بين الكفار بعضهم مع بعض اجماعا كما عن ط وغيره للعموم فلا تثبت للكافر وان كان
ذميا على المسلم ولا اعتبار للبائع وتثبت للمسلم والكافر على الكافر لما

الفصل الثالث

في الاحكام يستحق الشفيع الاخذ بالعقد بلا خلاف وان اشتمل على خيار البائع او على خيار
وخيار المشتري او على خيارهما وخيار الاجنبي فبعد انقضائه والاصح فيه انه الاخذ بالعقد
بناء على المشهور المنصور من انتقال المبيع الى المشتري بالبيع من غير توقف على انقضاء زمان
الخيار نعم الاجود عدم سقوط خيار البائع بالاخذ عملا بالاستصحاب فما عن بعضهم
من القول بالسقوط ضعيف وعليه فان فسخ البائع بطلت الشفعة والاحسن حينئذ المدة
تثبت وان كان الخيار للمشتري فلا خلاف كما في لك في استحقاق الشفيع الشفعة بنفس العقد
فلو اخذه الشفيع فظاهرهم كما في لك سقوط خيار المشتري لانتفاء الفائدة في فسخه لان

غرضه

غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع وفي ضرر وضعف لان الفائدة ليست محصورة في
الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه ولا يملك الشفيع المشفوع الا بالاخذ كما في يقضيه بلا خلاف
التملك مجرد الاستحقاق اقتصارا فيما خالف الدال على تسلط المالك على المتيقن وانما ياخذ الجميع
اي جميع المبيع وليس له التبعيض في الصفقة بلا خلاف حذرا من الاضرار بالمشتري المنفي في الشريعة
وللاصل المتقدم في قبل الثمن ولا يشترط في تملك الشفيع بالشفعة حكم الحاكم ولا حضور
الثمن ولا حضور المشتري ورضاه عند علمائنا كما في كرة للاصل وقال ابو حنيفة لا تثبت في الشفعة
خيار المجلس عند علمائنا للاصل الدال على عدمه وياخذ بما وقع عليه العقد المتقدم في خبر الغنوي
المتقدم في الشرط الثاني اذ الظاهر ان لام الثمن للعهد فله الاخذ بذلك الثمن حالة السقوط اي الشفعة
للاطلاق ولا يلزمه غيره اي غير الثمن من دلالة وشبهها اي اجرة الدلال والوكيل ونحو ذلك مما غرمه
المشتري اذ ليس ذلك داخلا في الثمن ولا يلزمه زيادة زادها المشتري بعد العقد في زمن الخيار
لان الثمن هو ما وقع عليه العقد خلافا لما حكي عن الطوسي فادرجها في الثمن وهو ضعيف ولو دفع
المشتري عوض الثمن الذي وقع عليه العقد عرضا يساوي بعض الثمن اخذه اي المبيع الشفيع
بالمسمى الذي وقع عليه العقد لما مر ولو ضم البائع في العقد المشفوع غيره واوقع العقد على الجميع
اخذ الشفيع المشفوع بالحصة اي بحصته من الثمن عند علمائنا كما في كرة للعموم ولا خيار للمشتري
بان يرد غير المشفوع على البائع لان الاصل في البيع اللزوم ولا دليل على ثبوت الخيار هنا لدخول المشتري
فيه عالما بالحال ولا دليل على نفي تبعض الصفقة التي لم يوجب بسبب حين العقد بل تجدد بسبب
الاخذ بالشفعة بحيث يشمل ذلك لنا الدليل لخبر الغنوي فان كان الثمن مثليا دفع الشفيع المثل اجماعا
كما عن الجامعة والا يكن مثليا دفع القيمة على راي المشهور للعموم المعتضد بالشهرة خلافا للمحكي
عن ف وبن حمزة والطبرسي ولعله مستند الشفعة المروي في يب في باب الشفعة في الموثق عن علي
بن رئاب عن الصادق في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة
وخبر انه لا يقوم في مقابلته مما سيجيء بعد احتمال استناد المنع على الاسباب المانعة ومنها ان
المتبادر من السوال كون المبيع مجموع الدار وهو مما لا يتاتى فيه بعد الشراء شركة توجب لا ثبوت
الجواز القائل بجامعة العامة المتفق عندنا اجماعا كما عن غير واحد وخلاف العماني على تقديره
شاذ منعقد على خلافه الاجماع ومردود بخبر الغنوي المتقدم في الشرط الثاني في الشفعة في خبر
بن رئاب يحتمل ان يكون مستندا الى هذا واما تعلقه بالثمن الواقع في خبر الغنوي لما ذا البحر الظاهر

وان بيع ذلك المبيع باضعاف ثمن المثل
وابرء البائع المشتري من اكثره اي الثمن

فلم يتبدل الثمن المذكور بغيره من ماله ولو ظهر في المشفوع عيب ورجع المشتري الى البائع بارش
العيب السابق ولا يجاوز دمه اذا كان قد تصرف تصرفا مانعا عن الرد اخذه الشفيع بما بعد
اي بما بعد الارش لان الثمن في الحقيقة هو الباقي ولو اسقط اي المشتري الارش اخذ الشفيع
المبيع بالجميع اي بجميع الثمن لا بما بعد الارش على تقدير اخذه لكون الثمن حينئذ هو وبملك الشفيع
المشفوع بقوله اخذت او تملكت او اخترت الاخذ او نحو ذلك مع تسليم الثمن لا قبله كما عن الاصحاب
اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن ولا اشتراط رضا المشتري في ملكية المبيع للشفيع بل ياخذ
منه للاطلاق مع ان الغالب عدم الرضا والبداية بقوله وان لم يرض المشتري هذا مع تسليم الثمن
والا يشترط رضاه كما اشار اليه بقوله او بدون التسليم مع رضا المشتري بكونه في ذمته وفي كرة
ولو رضي بكون الثمن في ذمته ولم يسلم الشقص حصل الملك عندنا وظاهره دعوى الاجماع وعليه
بدل الاطلاق ومقتضاه حصول الملك بالفعل مع تسليم الثمن او رضا المشتري بالصبر كما افتى به
في كرة حيث قال يملك الشفيع الاخذ بالفعل بان ياخذ الحصة ويدفع الثمن الى المشتري او برضيه
بالصبر فيملكه واما باللفظ كقوله اخذته او تملكته او نحو ذلك وكان عالما بقدره
صح للعموم والا يكن عالما بقدره فلا يكون صحيحا دفعا للغرر وان قال بمهما كان لان دخوله على الجهل
الغرر لا يدفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على الشراء
بالثمن المجهول ووضوحه كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل شفعته بل يجدده اذا علم به ولا يجب
على المشتري الدفع الى الشفيع حتى يقبض الثمن لما مر ولو كان الثمن مؤجلا فله اي للشفيع الاخذ
في الحال بمؤجل كما عن الاكثر للاطلاق وعن ط وف التخيير بين الاخذ بالثمن حالا وبين التاخير الى الحلول
والاخذ بثمن حال محتجا بان الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ورد ضد
الاخذ ورد بان عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مطلقا كما عن ظاهر لف
او مع عدم الملائة كما عن الشيخ والسيد اشار المص بقوله وان لم يكن مليا اقام كفيلا به اي بالثمن لئلا
يؤدي الى الغرر المنفي في الشريعة ولو نفذ انتفاع الشفيع للشغل اي شغل المشفوع بالزرع الواقع
باذن الشفيع فله تاخير المطالبة الى الحصاد وفاقا للمحكي عن الشيخ وتبعه بعضهم بناء على عدم انتفاع
بالشقص لو اخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غير مقابل ويلزم من عدم وجوب
بذله جواز تاخير الاخذ خلافا لبعضهم فلا يجوز التاخير لان الشفعة على الفور ومثل ما تقدم
لا يثبت عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا كما قاله

بعضهم

بينهم وهذا القول عندي اجود والشفعة مورث كالمال للذكر مثل حظ الانثيين وكذا في سائر الاحكام وقد تقدم
الكلام فراجع فتدبر ويصح الصلح على اسقاطها من غير عوض للعموم الدال على الصلح ولو باع الشفيع نصيبه عالما او جاهلا
سقطت شفعته كما عن الجامعة خلافا لما حكي عن الجامعة ومنهم الشرايع فلا سقوط والمحكي عن الشيخ فالاول
مع العلم بالشفعة والثاني مع الجهل بها والمحكي الاستصحاب والمحكي كون السبب في جواز الاخذ هو الشراء
مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فزول والقول بان الشركة سبب الاستحقاق وقد ثبت فلا يزول
بزوالها اذ لم يثبت كونه على الزوال مردود بكما هو قول العلامة المتقدم في اوائل المطلب لا تكون الشفعة
الا لشريك غير مقاسم بقاسما والجهل لا اثر له اذ انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه
بالعلم والجهل فهذا القول عندي اجود والفسخ المتعقب للبيع لا يبطل الشفعة كرد البائع الثمن المعين
الذي وقع العقد عليه بخصوصه وكان ذلك الثمن عرضا وان الظهر لا المثلي لعيب اي ذلك الثمن
فانه اي البائع يرجع الى المشتري بقيمة الشقص المبيع لا باي بنفس الشقص الذي ثبت فيه الشفعة سواء
اخذه الشفيع او لم ياخذه بعد لعموم ادلة الشفعة والاستصحاب ولان الفسخ على ما تقرر عند الاصحاب
كما صرح بعضهم انما يبطل حينئذ لو فسخ البائع فعليه الرجوع الى المشتري بقيمة الشقص لا بالشقص لان
البيع اذا بطل ظل المبيع فاذا تعذر الرجوع اليه بسبب الشفعة كان تلف فله على المشتري قيمته حين الفسخ
لانه وقت الانتقال اليه وقيل بتقدم حق البائع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة
تثبت بعده فيكون العيب اسبق ورد بان مجرد وجود العيب حال العقد غير كاف في سبب الفسخ بل هو
مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان
من هذا الوجه فاذا تحقق سبب الشفعة فالحكم بقائه وعن بعضهم التفصيل بين رد البائع المعيب
قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البائع في الاول والشفيع في الثاني وهو ايضا ضعيف ولو رجع البائع
بالارش لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء ان كان الشفيع اخذه اي المشفوع بقيمة الثمن الصحيح اذ لا سبب
للرجوع ومقتضى المفهوم انه ان كان اخذه بقيمة المعيب يرجع عليه بما في قيمة الصحيح ووجهه انه صار
الثمن حينئذ ولو ادعى مدعي الوكالة عن الغائب ولا بينة على الوكالة لم يكن للشريك الشفعة الا
ان يصدقه اي يصدق الشفيع الوكيل في الوكالة فانه ياخذ بالشفعة للعمومات ويبقى الغائب
على حجته فان حضر وانكر الوكالة ولم يثبتها الوكيل فهو خصمه فله انتزاع الشقص بعد الحلف
من الشفيع واما عدم ثبوت الشفعة مع انكار الشفيع الوكالة فلان الشفعة مترتبة على البيع الصحيح
وهو غير معلوم الصحة ولو اختلفا اي المشتري والشفيع في قدر الثمن الذي وقع عليه العقد فادعى

ووروده مورد الغالب ونحو المحكي عن الايضاح فبخلاف الشفيع وورود العيب التي وقع العقد عليها اثناء ولاجلا تعقد لزومه كان اي ضعيف غير مرتبط بالاولى وعلى المنصور فصل تغير قيمته الشقص يوم العقد الفاسخ الماثر وقت استحقاق الثمن والعيب متعذره فوجب الانتقال الى القيمة اوقت الاخذ لوجوب ح على الشفيع او لاحظ منها اقوال اشهرها كما عن الجامع الاول واحوطها الاخير ولو تقايل المتبايعان اي فسخا البيع بالاقالة لم تبطل الشفعة للاستصحاب فله فسخ الاقالة والاخذ من المشتري وكذا لم تبطل الشفعة لو باع المشتري المشفوع للعموم والاستصحاب وح فان شاء الشفيع اخذ المشفوع من المشتري الاول وان شاء اخذه من المشتري الثاني فلو اخذ بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل الثاني وان الثاني وصح السابق وان كان تصرف المشتري مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واحد واخذ الشقص بالشفعة السبق حقه والشفيع ياخذ المشفوع من المشتري اذ الشفعة فرع صحة البيع وبالبيع ينتقل من البائع الى المشتري فيكون الاخذ من المشتري والدرك عليه اي على المشتري اذا ظهر المشفوع مستحقا اذ الانتقال الى الشفيع انما وقع منه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترم لو اخذه منه المالك وعن بعضهم دعوى الاجماع على الامرين ولا يجب على المشتري القبض من البائع اذا لم يكن قبضه قبل الاخذ بالشفعة بل يقبضه الشفيع من البائع ويكون قبضه كقبض المشتري اذ لا سبب للوجوب فالاصل عدمه ومعنى اخذه عن المشتري اخذه في ملكه لا بمعنى وجوب التسليم بان يقبض من البائع ويسلمه اياه بل عليه ان يخلي بينه وبين المشفوع اي لا يمنعه عن القبض والاخذ ولو تعيب المشفوع بغير فعل المشتري او انهدم المسكن او بفعله قبل الطلب اي طلب الشفيع الشفعة اخذ الشفيع بالجميع اي بجميع الثمن او ترك ولا شيء على المشتري مطلقا المنصور المحكي عن المشهور للاصل المعتضد باطلاق الدال على لزوم الاخذ بالشفعة بالثمن المرهون فرتب في اواخر باب الشركة عن محمد بن علي بن محبوب عن رجل قال كتبت الى الفقيه في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها تهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كلا الذي نقد عنها فقال له ضع عني قيمة البناء فان البناء قد تهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع ليس له الا الشراء والبيع الاول ان شاء نعم خلافا للمحكي عن ف في المنصور ان كان بامر سماوي والاخذ بحصته من الثمن ان كان بفعل آدمي وفيه نظر والانقاض اي الات البناء من الخشب والحجارة ونحوهما له اي للشفيع لانها

اجزاء المبيع وعن بعض الشافعية ان جعلها للمشتري لخروجها عن الشفعة بسبب منقولية وفيه مع قطع النظر عن عدم اختصاصها بغير المنقول ان القدر المسلم هو عدم المنقولية حين البيع لا مطلقا ولو تعيب وانهدم المسكن بفعل المشتري بعد المطالبة مطالبة الشفيع بالشفعة ضمن المشتري فاخذ الشفيع الباقي بعد التالف بحصته من الثمن ويسقط ما قابل التالف منه كما عن المشهور بناء على تعلق حقه من المطالبة فهذا النقص بفعل المشتري ضمنه وفيه ان حصول التمليك بمجرد المطالبة ممنوع فالاصل يقتضي عدم الضمان كما عن ط وقواه بعض مشايخنا وغيره الا ان يتمسك بالاجماع المحكي في الغنية حيث قال اذا استهدم المبيع لا بفعل المشتري او هدمه هو قبل علمه بالمطالبة بالشفعة فليس للشفيع الا الارض والالات وان هدمه بعد العلم بالمطالبة فعليه رده الى ما كان بدليل الاجماع المشار اليه انتهى لو قلنا بعدم الضمان على المشتري فانما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل شيئا من الثمن والا فعن الاكثر الضمان بحصته من الثمن واستدل بان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر بل الاظهر على هذا عدم الاختلاف وفاقا للجامع ولو غرس المشتري في الارض المشفوعة على وجه لا يكون ظالما فاخذ الشفيع المشفوع المغروس فقلع المشتري غرسه لم يجب عليه اي على المشتري الاصلاح بطم حفر الارض ونحوها للاصل وعدم الضمان وقوى بعضهم الضمان ان كان القلع بفعل المشتري ابتداء وعدمه ان كان بطلب الشفيع ولو لم يقلع المشتري كان للشفيع القلع لان له تخليص ملكه عن مال غيره ولكن مع دفع الارش اي ارش نقص الغرس بالقلع كما عن الاكثر لان النقص على مال المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا عليه فان غرس المشتري غير ظالم خلافا لبعضهم فلا ارش اذ التفريط حصل بفعل المشتري لان غرس في ارض مستحقة للغير ودفع بانه وان كان مستحقا للاخذ الا انه لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس هو بابعد من غرس المستعير وهو في كل ان يجوز رجوع المعير فالاجود عدم الضمان للاصل مع عدم دليل على الضمان بحيث يشمل نحو المقام والاحتياط واضح والنماء المنفصل للشفيع لانه جزء المشفوع لا المنفصل بعد البيع وقبل الاخذ بالشفعة فانه للمشتري لانه نماء ملكه مع عدم دخوله في المشفوع ولو باع شقصين من دارين شلا والشفيع واحد اخذ الجميع او احدهما بدون الاخر بحصته من الثمن المعلوم من غير مانع كما هو ظاهر يشمل نحو المقام ولو كان الثمن المعين الواقع عليه البيع مستحقا بطلت الشفعة لبطلان البيع والشفعة فرع صحته بخلاف ما لو كان البيع واقعا على غيره اي غير الثمن المعين بل كان واقعا على الكلي فانه يصح البيع ح فتصح الشفعة

الاول انه ما نرشلا والثانى انه خمسون قدم قول المشترى مع اليمين على المشهور بل لعل الغير الاجماع خلافا للمحكى عن الاسكافى فالعكس للمشهور ان المشترى عرف بالعقد وتعلقاته وانه لا دعوى له على الشفيع وانما الشفيع يدعى عليه وانه يشترى الشىء من ماله فلا يرفع يده عنه الا بما يعتبر والاسكافى ان المشترى يدعى الزيادة والشفيع ينكرها والمسئلة عندى مشكلة الا ان المعتبر المشهور الخفى لم يعد معه دعوى شىء ونحال الخالف احوط ولو اختلف المتبايعان اى البايع والمشترى فى قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه لما مر فى قبل هذا المطلب من تقديم قوله مع بقاء السلعة والغرض فى مقام الشفعة بقائها واخذ الشفيع ح الشقص بما ادعاه المشترى لانه اثر على ادعى حاجة لاعتراف المشترى بكون الزيادة ظلما وعدوانا واقرار العقلاء على انفسهم جائز خلافا للمحكى عن الشيخ فى ط فياخذ بما ادعاه البايع وحلف عليه لانه الثمن الثابت شرعا وتبعه بعض المتاخرين والاول احوط لان المشترى هو الاخذ للثمن ولم يقم دليل على لزوم اخذ الشفيع ما ثبت شرعا للبايع هنا اذ لم يكن الشفيع طالما بصدق دعوى البايع والا وجب عليه التوصل الى دفع الزيادة الى المشترى وان لم يكن طلبها ظاهرا لان ذلك حق له فى نفس الامر والقول قول منكر الشفعة لو ادعى الشريك على شريكه الابتياع اى ابتياع الشقص وهو ينكره او ادعى تاخره اى تاخر الابتياع شقصه ليأخذ شقص شريكه بالشفعة وهو ينكر التاخر لان اليمين على من انكر ولو تداعيا التاخر اى يدعى كل منهما على الاخر تاخر الابتياع عن ابتياعه ليأخذ شقص شريكه بالشفعة تحالفا لان كل منهما مدع ومنكر واستقر الملك بينهما فليس لاحد واحد منهما شيء الاخر بالشفعة بناء على ما يأتى فى كتاب القضاء من كون الحكم فى مثال ذلك الدعاوى وتبطل الشفعة بالترك اى ترك الطلب مع علم البيع وعدم المحذور وان لم يصرح باسقاطها على راى من قال بالفورية وقد عرفت انه المنصور وكذا تبطل بالنزول عن الشفعة وتركها والعفو عنها قبل البيع على راى المعتبر والنهاية ومن تبعهما على ما حكى عنهم ونفى فى جمع الفائدة عنه البعد لاطلاق قوله يا ايها الذين امنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون والدال بان المسلمين عند شروطهم خرج منها ما خرج بدليل ولا دليل على خروج نحو المقام فليكن هو ايضا كالشروط والاقوال الصادرة فى ضمن العقد كما استدل فى جمع الفائدة لذلك بالدال على وجوب الايفاء بالوعد ولولا خوف خرق الاجماع لكان القول بوجوب الايفاء كما هو قول بعض العامة متوجها فالقول به هنا غير بعيد لعدم الاجماع على خلافه انتهى اولى

ويعضده

اولى ويعضده ايضا النبوى المروى فى بعض الكتب لا يحل ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان باع ولم يؤذنه فهو احق به وعموم النافى للاضرار وانه عدوان وعفو وليس من حقات الموت خلافا للجماعة فلا تبطل لاطلاق الدال على الشفعة وضعف المعاند منه عن الثبات الحال المعدم ثبوت الحق حين فلا يسقط باسقاطه الا واسقاط غير المستحق وفيه عدم تسليم كونه من باب الاسقاط حتى يتوقف على الثبوت بل الدليل هو ما مر ولو شهد على البيع او بارك للمشترى كان قال بارك الله لك فى صفقتك او اذن له فى الابتياع او ضمن له الدرك او توكل له فى الابتياع او للبايع فى البيع فلا ابطال اى بطلان للشفعة بذلك نظرا بثبات اذا خاص لانما في الرضا بالبيع وهو يجامع ثبوت الشفعة ومن كون البيع سبب الثبوت شرعا والاصل عدم بطلانه الا بمبطل ولم يظهر دليل على كون المذكور مبطلا وهو الاجود فالقول بالابطال مما لا يصغى اليه والاقالة فسخ للعقد السابق لا بيع بلا خلاف منه عندنا العدم صدق البيع عليها خلافا لبعض العامة فجعلوها بيعا وهو ضعيف جدا وذكر بعضهم فيما نقل من بعض العامة ان الاقالة اذا ذكرت بلفظ الاقالة فهو محل الخلاف السابق اما اذا ذكرت بلفظ الفسخ فلا خلاف فى انها فسخ وليست بيعا قال بعض الشافعية فلا تثبت بها شفعة ولو رضى الشفيع لسقوطها ثم قال المشترى واشتريا جميعا ثم اقال احدهما الاخر ان توابع البيع وقد عرفت عدم كون الاقالة بيعا وشرطها اى الاقالة المساوات فى الثمن اى يكون رجوع المقيل بمثل ما اداه من غير زيادة ونقصان بلا خلاف بيننا اجده لانه المفهوم منها عرفا ولا فرق فى المنع بين الزيادة العينية والحكمية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او باخذ الصحاح عوض المكسرة ونحوه لم يصح اقتصارا فيما خالف العموم الدال على لزوم العقد بالمتيقن وليست الاقالة عقدا حتى يقلب الدليل بل هو فسخ عقده ومقتضى ذلك وان كان دفع العقد عن اصله لكن الظاهر الاتفاق والاجماع على كونها رافعة له من حينه فالنماء الحاصل قبلها وبعد العقد للمقيل وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك او فسخت البيع ويقبل الاخر والظاهر عدم الفسخ الا بالقول اقتصارا فيما خالف العموم بالمتيقن وعن ق احتمال الاكتفاء بالقبول الفعلى وفى مجمع الفائدة احتمال الاكتفاء بالرد والقبض بقصد الاقالة قال لخلو الاخبار عن الصيغة مع ذكرها وكذا كلام الاكثر انتهى ثم الظاهر الاكتفاء بالفارسية ونحوها مع القدرة بالعربية لعموم الدال على الاقالة فيما المروى فى باب فضل التجارة عن هرون بن حمزة عن الصادق ايما عبد مسلم اقال مسلما فى بيع

اقال الله عز وجل عثرته يوم القيمة وعن المقنع عن الصادق ع انما مسلم اقال مسلما بيع ندامة اقاله الله عز وجل عثرته يوم القيمة
وعن الخصال عن الصادق ع اربعة ينظر الله اليهم يوم القيمة من اقال نادما او اغاث لهفانا او اعتق نسمة
او زوج عزبا وعن كاشف الغمة عن بعض كتب عن النبي ص انه لم ياذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له
اقالة النادم وانظار المعسر واخذ الحق وافيا وغير واف وتصح الاقالة في الجميع اي جميع المبيع والبعض
بلا خلاف اجده لعموم الدال عليها وعلى الاخير يقسط الثمن على المثمن فيرجع في نصف المبيع
نصف الثمن وفي ربعه ربعه وهكذا ومع التقايل ان كان العوض موجودا اخذه والا اخذ المثل او القيمة
اذ ليس من شرطها بقاء العوضين للعموم



اهله

كتاب الديون وتوابعه

وهي الرهن والحجر والضمان والاقرار والوكالة وفيه مقاصد
الاول يكره الاستدانة مع الغناء عنها وان لم يكن قادرا على قضائه على المشهور المنصور
خلافا للمحكي عن الحلبي فيحرم اذا لم يكن له ما يقضيه به وهو شاذ وخبر سلمة المروي في يب
في باب الديون غير ناهض لاثباته في نحو المسألة فالقول بكراهتها اقوى لظاهر النصوص منها المروي
في يب في باب الديون اياكم والدين فانه شين بالنهار وهم بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء
في الاخرة وفي الباب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة
الرجال وبوار الايم وفي الباب في الصحيح عن معوية بن وهب عن الصادق ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات
وعليه ديناران فلم يصل النبي ص فقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما عنه بعض قراباته فقال ابو عبد الله
ذلك الحق ان رسول الله ص انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض دينه ولئلا يستخفوا
بالدين وقد مات رسول الله ص وعليه دين ومات الحسن ع وعليه دين وقتل الحسين ع وعليه
دين ثم الحكم بالكراهة مطلق الا مع الحاجة فانه لا كراهة معها لخبر موسى المروي
في الباب المتقدم لكن في كون حكم بعضها معها قال وان اشتدت ذلك وتستحب الاعراض
احتياطا نصا وفتوى فانه افضل من الصدقة بمثله في الثواب للمروي في يب في باب فضل
الصدقة الواقع في قبل كتاب الصيام عن الصادق ع الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة
الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وعن الشيخ دعوى انه افضل من الصدقة بمثله
في الثواب والتوفيق بين الخبرين ان ثواب الصدقة بعشرة لان الواحد من العشرة من مال المتصدق
فالثواب بتسعة وثواب القرض ثمانية عشر وهي ضعف التسعة ثم الظاهر انعقاد الاجماع على
افادة القرض انتقال الملك على تفصيل ياتي ولا ريب في كونه مخالفا للاصل فليقتصر فيه

بما دل عليه نحو الاجماع وهو ما اذا كان بعقد يتضمن الايجاب والقبول فلا يكفي الاعطاء فيه
وان اكتفي بها في حصول اباحة التصرف بلا خلاف في الاخير كما صرح بعضهم لكن مقتضاها
جواز الرجوع في العين مع بقائها وان كان بعد القبض والتصرف وعلى الملكية لعل الامر
وان كان من العقود الجائزة كما اتفقوا عليه للاجماع على الظاهر ذكر القرض نفع بينه و
بين العقود الجائزة المحضة كالوديعة والعارية وبالجملة لا شبهة في اشتراط الايجاب
والقبول بالنسبة الى تحقق الملك بالقبض او التصرف والايجاب قرضتك وما اداه مثل انتفع به
او تصرف فيه وعليك عوضه والقبول قبلت وشبهه مما دل على الرضا بالايجاب من نحو ضعيف
ثم المحكي عن جماعة الاكتفاء بالقبول الفعلي مطلقا وهو حسن لو اريد اباحة التصرف واما لو اريد ترتب
احكام القرض من نحو حصول الملكية فلا لما عرفت من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل بالمتيقن
والاستدلال باطلاق الدال على القرض انما ينفع لو كان فيما دل على احكام القرض من نحو حصول
الملكية عموم يشمل نحو المقام والى الان لم اجده ولو شرط النفع حرم بالاجماع والنصوص منها
المروي في يب في باب القرض في الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر ع من اقرض رجلا ورقا فلا
يشترط الا مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترطه
من اجل قرض ورقه ومقتضاه عدم الفرق في النفع بين كونه عينا وصفة ولا بين الربوي وغيره
وفي كلام جماعة الاجماع فالحكم بالحرمة مطلقا حتى لو شرط الصحيح عوض المكسور وفاقا للاكثر خلافا
عن الشيخ في بيوع القاضي ومن جمع تجوزه واما في هذا المثل بخصوصه ومن الحلبي انه زاد فجوز اشتراط
مطلق الاوصاف للمروي في الباب المتقدم في الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق ع
عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس
وذكر ذلك عن علي ع وفيه ان غايته الاطلاق فليقيد بغير صورة الاشتراط المحرم في النصوص المعتضدة
بالشهرة ومنها صحيح الحلبي المروي في الباب عن الصادق ع اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس
اذا لم يكن بينكما شرط وخبر خالد المروي في يب في باب بيع الواحد باثنين قال سالته عن رجل كانت
لي عليه مائة درهم وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط وانما يفسده الشروط
وما في لف بما الفطر وللاجماع على انه اذا اقرض شيئا وشرط عليه ان يرد خيرا منه اقرض كان حراما
وبطل القرض وصورة النزاع منه ضعيف هذا العام انتهى ومقتضى هذا الاجماع كالاجماع
المحكي عن السرائر فساد القرض مع شرط النفع ومتى فسد لم يجز للمقترض اخذه فلو قبضه كان

معلوماً عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده خلافاً للمحكي عن ابن حمزة
فجعله امانة وهو ضعيف سيما بعد الالتفات الى نحو خبر خالد ولو تبرع المقترض بالزيادة عيناً وصفة
جاز اجماعاً والنصوص به مستفيضة منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها المروي في يب في باب القرض في الصحيح
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطي سوداً وزناً وقد عرف انها اثقل
مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها
كان اصلح وفي الباب عن ابي الربيع عن الصادق عليه السلام عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة
نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا بأس اذا طابت نفس
المستقرض وفي الباب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه
الرهن اما خادماً واما آنية واما ثياباً فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذن فيه فيأذن له قال اذا طابت
نفسه فلا بأس قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال أوليس خير القرض
ما جر منفعة وفي الباب في الصحيح عن حفص بن سدير (؟) عن الصادق عليه السلام انا نخالط نفراً من اهل السواد فنقرضهم
القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة فقال لا بأس ولا اعلمه الا
قال ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا بأس ثم حيث جازت الزيادة بالتبرع
فان كانت حكمية كدفع الجيد بدل الردي والكبير بدل الصغير فقد صرح في لك وغيره بانه يملكه المقترض
ملكاً مستقراً بقبضه وكان باجمعه استيفاء وان كانت عينية كدفع اثني عشر لمن عليه عشرة
فيكون المجموع وفاء كما يحكى بناء على ⟨?⟩ في الذكرى ⟨?⟩ كونه منفصلا وهو جار مع عدم
الاشتراط ايضاً ويكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمه حكمها من جواز الرجوع على بعض الوجوه التفاتاً الى ان الزائد
تبرع محض وعطية منفردة وجهان اصلهما ⟨?⟩ الاخير وكان مشروطاً بما يرفع الجهالة من الاوصاف
نعم اقراضه العموم ومقتضى ⟨?⟩ المتن عدم جواز قرض ما لم يمكن ضبطه ⟨?⟩ كما عن ط
حيث قال ولا يجوز اقراض ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر انتهى خلافاً لما حكاه في لف عن الحلبي
واستقربه فجوزه تمسكاً بالعموم وبالاجماع على جواز اقراض الخبز مع ان السلم لا يصح فيه
وهو جيد ان كان مثلياً بناء على جوازه في الخبز وتقارب صفاته كالنقدين والحبوب ⟨?⟩
حيث ثبت مثله في الذمة بلا خلاف كما في لك بل عن الغنية وغيرها الاجماع وعن التحرير انه لم يحصل
العين المستقرضة فيجب قبولها بالاولوية بل استظهر المقدس عدم الخلاف فيه والا يكن
مثلياً يثبت في الذمة القيمة على المشهور كما في لك بناء على عدم تساوي جزئياته واختلاف صفاته

فالقيمة

فالقيمة وهو احد الاقوال خلافاً لما يميل اليه ⟨?⟩ حيث قال ولو قيل يثبت مثله ايضاً كان حسناً وفي لك لا قائل به من اصحابنا كالشيخ
⟨?⟩ ولو قيل واستدل له لذلك بان المثل اقرب الى الحقيقة وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة
اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها بالمثل وذهب الطعام بطعام ⟨?⟩ حيث قال وان
لم يكن مثلياً فان كان مما يضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله
حيث الصفة لان النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكراً ورد بازلاً والبكر الفتي من الابل والبازل الذي تم له ثمان سنين وروي انه
استقرض بكراً فامر برد مثله وهو قول اكثر الشافعية الى ان قال واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز
السلف فيه يثبت القيمة انتهى وفي القولين نظر اما الاول فلعدم دليل يدل على لزوم ما قاله والخبران عاميان
لا دلالة لهما الا على حكاية حال لا يجري ⟨?⟩ فلا وجه للاستناد الى نحو هذه الاخبار سيما بعد الالتفات الى ندور القولين
فالمشهور اقوى والمعتبر قيمته وقت التسليم والقبض كما عن المشهور لانه وقت الملك والثبوت في الذمة
خلافاً للقواعد فوقت القرض ولعله تجوز على الملك في القرض على القبض ⟨?⟩ واستدل له في جامع المقاصد
لذلك انه وقت الثبوت في الذمة لا قيمته يوم المطالبة والمحكي عن بعضهم فوقت التصرف بناء على ⟨?⟩
الملك به وجعله الثاني انسب وفي لك ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولاً واحداً لان الاصل ⟨?⟩
بالمثل ولقيمته فقيمته يوم المطالبة كالمثلي على الاصح الاقوال ولا يجب على المقترض دفع العين الى المقرض
وان كانت موجودة فليس للمقرض الرجوع في العين وفاقاً للمشهور المنصوص بل قيل ربما استشعر من
كثير من العبارات الاجماع عليه لانها مال له والناس مسلطون على اموالهم ولعموم اوفوا بالعقود المقتضي
للزوم العقد من جهة المقرض والمقترض خرج بعض الجهات بالدليل ولا دليل على خروج المقام
وفي التحرير يثبت الملك في القرض بالعقد والقبض وهو عقد لازم من جهة المقرض جائز من جهة المقترض
على معنى ان للمقترض رد العين والمثل ولو طلب المقرض العين لم يجبر المقترض على دفعها وقول الشيخ
فيه ضعيف فان رد المقترض العين سليمة وجب على المقرض القبول وان تغير سعرها وان ردها
ناقصة لم يجب سواء كان النقص في عين او صفة وفي وجوب قبول العين على المقرض في غير المثلي
اشكال وفي لف قال الشيخ في ط وغيره يجوز للمقرض ان يرجع في عين القرض وقال ابن ادريس
ليس له ذلك الا برضا المقترض وهو الاجود لنا انه ملكه بالقرض والقبض فلا يتسلط المالك على
اخذه منه لانتقال حقه الى المثل والقيمة احتج الشيخ بانه كالهبة والجواب المنع من المساواة
بين المسئلتين انتهى ⟨?⟩ فقد ظهر بما ذكر ضعف كلام الشيخ ولا يبعد دعوى الاجماع على جواز العقد
لاحتمال ان يكون المراد بالجواز عدم وجوب امهال المقترض الى قضاء الوطر من العين كيف لا والمشهور

حكموا بعدم تسلط المقرض الى الرجوع فى العين فكيف يدعى ما يشمل المقام مع ان حجية الاجماع المحكى
انما هى من باب حصول الظن وفى المقام لا يحصل ظننا بشىء لوجه المقرض العين فلا شك
فى لزوم القبول فى المثلى وقد عرفت سقوطها والمقدس عدم الخلاف فيه واما فى القيمى ففيه
اشكال ولعل الاجود لزوم القبول لما فى س عن الشيخ من دعوى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا
الى اطلاق ما يعتبر من القرض والدين مع عدم تسليم عموم المقيد بحيث يشمل نحو المقام ويطورا ج الاول
عدم لزوم تعين دفع القيمة لاطلاق الامر برد المقرض والدين مع سد قال الرد عن رد العين والعقد
المسلم من الدال على الانتقال الى القيمة ولزوم دفعها انما هو فى صورة تعذر رد العين واما مع بقائها
فلا تعين دفع القيمة بل لو دفع العين او دفع القيمة واتباه دفع فليس للمقرض رده بل عليه القبول
وان الاحتياط واضح ولا يخفى ان المهم لو اخذ المثل عن المثل لا ثمن لكان اجود ويملك المقرض بالقبض
وان لم يتصرف فيه على المشهور المنصور بل عن السرائر ذكر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الزكوة
فى كافى كتاب الزكوة فى باب ذكوة مال الغائب فى الصحيح عن زرارة عن الصادق رجل دفع الى رجل مالا قرضا
على من زكوته على المقرض او على المقترض قال لا بل زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض
قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكى المال من وجهين فى عام واحد وليس على الدافع شىء لانه ليس
فى يده شىء انما المال فى يد الاخر فمن كان المال فى يده زكوه قلت افيزكى مال غيره من ماله فقال انه ماله
ما دام فى يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو
وعلى من قلت للمقرض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغى
له ان يزكيه بل يزكيه فانه عليه خلافا لما حكاه التحرير عن ف فالتصرف لكن فى س ملك المقترض
بالقبض على الاصح وهو قول الشيخ وقيل يملك بالتصرف بمعنى الكشف عن سبق الملك انتهى وقال
كون القائل غير الشيخ وانه موافق للمشهور وكيف كان فهو ضعيف مضافا الى ظهور انعقاد الاجماع
على خلافه مع ان المحكى عن ظاهر الشهيد فى بعض تحقيقاته ان المراد بالتصرف مطلقه يحتمل المفيد
فيعود الخلاف لفظيا لكن يشعر بعض العبارات بان المراد به المتلف للعين او الناقل للملك وعليه
فيعود معنويا وثمرة النظر المثمر فاستويهما انتزاع العين بعد القبض وقبل التصرف فعلى الخنا
ليس له ذلك وعلى المريب له ذلك ولا يلزم تاجيل القرض الحال بالتاجيل لا انما بحث
لا يجوز له المطالبة قبل الاجل فاذا قال اجلتك فى هذا الدين مدة كذا يجوز له المطالبة قبل انتهاء
تلك المدة وكذا لو اقرضه وشرط التاجيل فيه الى مدة لم يلزم الشرط فيجوز المطالبة قبل انقضائها

بلا خلاف اجده الا من بعض متاخرى المتاخرين حيث جنح الى اللزوم ولا ريب فى شذوذه بل استظهر
بعضهم الاجماع على المختار مضافا الى الاجماع المحكى عن الجماعة على جواز هذا العقد المستلزم
لجواز شرطه وفتوى المشهور بعدم جواز الارتجاع فى العين مما لا يوجب عدم جواز الاستناد
الى هذا الاجماع لانه كالعام المخصص فى الباقى حجة فبذلك يخصص الدال على لزوم الوفاء
بالعقود والشروط ويحمل مضمر الحسين بن سعيد المروى فى ب فى باب الديون قال سالته عن
رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المقترض احل مال القارض عند موت المستقرض
منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض فى حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض على الاستحباب
كما فى يح حيث قال لو اجل الحال لم يتاجل وفيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب وبالجملة لو شرط
التاجيل فى القرض لم يلزم الا ان يشرط فى عقد لازم كان باع شيئا وشرط عليه تاجيل قرض
الى سنة مثلا فان الاصح حينئذ لزومه لعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وعن بعض لزوم
الاجل على هذا العقد ايضا بل يقلب العقد اللازم جائزا بمعنى ان المشروط عليه لو اخل بالشرط
تسلط الاخر على فسخ العقد المشروط فيه واللزوم اجود فعليه الاجبار على تفصيل تقدم فى
البيع ويجب نية الاداء مع غيبة المالك بل مطلقا لما روى فى كافى باب الرجل ياخذ الدين فى الصحيح
انه كان النظر الواضح فى السندى بن سويد كما فى بعض النسخ وفى يب عن عبد الغفار الجازى عن الصادق
عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتى على يديه من غير فساد لم يواخذه الله اذا علم بنيته
الا من كان لا يريد ان يؤدى عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل
ان يذهب بمهور النساء وفى يب فى باب الديون فى الصحيح عن ابان عن زرارة عن الباقر
عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولى ولا يدرى باى ارض هو قال لا جناح
عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وروى فى الباب المذكور عن الحسن بن على بن رباط
عن الحكم قال كان عليه دين وهو يتوى قضائه كان معه من الله ع حافظان يعينانه على الاداء عن امانته
فان قصر نيته عن الاداء قصرا عنه من المعونة بقدر ما نقص من نيته والوصية به مع امارة الموت
بلا خلاف كما قاله الصيمرى لصحيح هشام الاداء اثم وعزله مع امارة الموت قال فى السرائر ومن وجب
عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوى قضاءه فان حضرته
الوفاة سلمه الى من يثق بديانته وجعله وصيته فى تسليمه الى صاحبه فان مات من له
الدين سلمه الى ورثته فان لم يعلم له وارثا اجتهد فى طلبه فان لم يجده سلمه الى الحاكم الى ان قال

منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذى كان لاحدهما من الدين وبعضه وخرج الذى
للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وللاستصحاب مع عدم دليل على الخروج ومفهوما
كمفهوم الاخبار ان لو بيع المتاع المشترك بثمن معين فى الذمة واستوفى احد الشركاء حصته شارك الاخر
منه فعول الحلى بجواز قبض كل من الشركاء حصته من دون مشاركة الاخر فيه الا بعض المبرئ فى مقابله
ذلك ومما ذكره من الوجوه اجتهادات فى مقابلة النصوص فتبطل وقد يحتال القسمة بما فى الذمم
ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التى يريد اعطائها صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة الحوالة
من البرئ او من مشغول الذمة بدين عليه اول وبما فى المروى فى ب فى الباب المتقدم فى الموثق عن محمد بن مسلم
عن احدهما ع فى رجلين بينهما مال بعضه غائب وبعضه بايديهما فاقتسما الذى بايديهما واحال كل واحد
منهما بحصته من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقبض الاخر فقال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب
بماله وحمل الى الحن ومصير الحلى الى نفى الباب ولو اصطلحا على ما فى الذمم بعضا ببعض جاز وفاقا لغير واحد
لعموم الدال على الصلح من غير معارض ولو باع الدين باقل منه وجب على المديون دفع ما عليه كاملا الى
المشترى على المشهور للمنصوص لا ان يبيع صدق من اهله فى محله فليوف به بحكم العموم فلو باع مائة من
الحنطة الثابتة فى ذمة زيد بمثلها عشرون درهما مثلا من عمرو بعشرة دراهم فيجب على زيد المديون
دفع كل المائة جميعا الى عمرو ولا دفع خمس منها عليه لكونه اعطى عشرة دراهم وهى تعادل خمس منا
فى السوق خلافا للمحكى عن النهاية والقاضى فلا يلزم ان يدفع الى المشترى اكثر مما دفع المشترى الى البايع للمروى
فى يب فى باب الديون عن ابى حمزة عن ابى جعفر ع انه سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى
منه بعرض ثم انطلق الى الذى عليه الدين فقال له اعطنى ما لفلان عليك فانى قد اشتريته منه فكيف
يكون القضاء فى ذلك فقال ابو جعفر ع يرد عليه الرجل الذى عليه الدين ماله الذى اشتراه به
الرجل الذى عليه الدين وفى الباب عن محمد بن الفضيل عن الرضا ع رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب
الى صاحب الدين فقال له ادفع الى ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب
الدين وبرئ الذى عليه المال من جميع ما بقى عليه وفيهما انهما لا ينهضان لتخصيص العمومات من وجوه
واعلم ان فرض المسئلة انما يصح اذا كان الدين من غير الاثمان مثلا كان باع قماشا فى ذمة المديون
يساوى قيمته عشرين دينارا من اجنبى بدينار او دراهم الحنطة فى مثال يساوى قيمته عشرة دراهم
بدرهم او باع دينارا فى ذمة رجل من الحنطة مع كون قيمته نصف دينار مثلا وهكذا واما لو كان ربويا
وبيع باقل منه اذا كان الثمن منها العقد شرط الصحة وهو قبض المجلس ولا يجوز بيع الدين بدين اخر

وان جعلناه مبيعا فلو باع الدين الذى فى ذمة زيد بدين اخر له فى ذمته او فى ذمة ثالث وتبايعا دينا فى ذمة
غريم لاحدهما بدين فى ذمة غريم اخر لم يجز قولا واحدا كما عن المهذب وغيره ويدل عليه بعد النبوى
العامى الناهى عن بيع الكالى بالكالى ما رواه فى باب البيوع عن طلحة بن زيد عن الصادق ع
عن النبى لا يباع الدين بالدين وعن نهاية الاثير انه نهى عن بيع الكالى بالكالى اى النسية بالنسية
الى ان قال وبعض الرواة لا يهمز الكالى تخفيفا وعن القاموس الدين بالراحل وكالا الدين تاخر
والكالى والكلاء بالضم النسية ويجوز بيع الدين بعد حلوله على المديون اجماعا كما ادعاه بعضهم
وعلى غيره على الاشهر الاظهر بل عن س اتفاقا للمحكى عن الحلى فمنعه مدعيا الاجماع عليه وفيه انه موهون
بمصير الاكثر الى خلافه وفى جواز بيعه قبل الحلول قولان اجودهما الجواز للعموم والاتحاق بالسلم
قياس وكذا يجوز بيع الدين بما هو حاضر مشخص بلا خلاف كما ادعاه بعضهم ومضمون والمراد به ما فى
الذمة حالا سواء كان فى الاصل مؤجلا ثم حل الاجل ام لم يكن فيه اجل اصلا كما اذا بيع بدينا وكلى غير مستقر
فى ذمة قبل البيع بل كان حالا بلا اشكال فى الثانى وفى الاول قولان من العموم فالجواز ومن المانع من
بيع الدين بالدين المجبر بالعمل الدال على صحة الصدور والصحيح للفساد فى المقام وما قيل باختصاص
الدين بالمؤجل فى كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة وفى المفروض قد انقضى الاجل فلا اشتمال فمنظور فيه
لجواز ان يكون المراد منه اعتبار الاجل فيه اعتبار حين ثبوته يعنى ان الدين ما يضرب فيه الاجل اول مرة
ولا يتاخر طلوعه فى ثانى الحال ولذا ان الاصحاب يطلقونه على الدين بعد حلول الاجل لعله اطلاقه حقيقيا
وهو المتداول عرفا بحيث لا يصح السلب عنه فيه اصلا فالمنع واما الاحتياط فواضح ولا يجوز بيعه بثمن
مؤجل بان باع الدين بثمن مؤجل الى شهر مثلا وفاقا للمحكى عن كثير ومنهم الحلى لاطلاق الناهى من بيع الدين
بالدين والكالى بالكالى خلافا للجماعة فجوز للعموم بعد الالتفات الى ان الدين يشترط فيه الاجل لفظه
اطلاقا حقيقيا وهو المتداول والممنوع من بيعه بمثله ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء
به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بمثله ولعله
الاجود وان كان الاول احوط ومن عليه حق وله مثله على صاحب ذلك الحق تساقطا اى الحقان
من غير احتياج الى تراضيهما بل يكفى رضاء الواحد لان الحقين متساويان تعين ما فى ذمة كل
واحد عما فى ذمة الاخر لانه لما برئ ذمته فليس للاخر المدين المنع بل يجب عليه القبول هذا اذا كان
الحق ذهبا وان كان عينا والكلام فيه كالمسئلة الاتية وان كانا الحق الذى عليه مخالفا افتقر التساقط
الى التراضى من كل منهما لان الاصل بقاء كل منهما حتى يثبت وهل يكفى فى اللزوم مجرد التراضى

وقال شيخنا في نهاية وصدر السؤال ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه
معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله من ملكه وهذا غير واجب اعرض عن المالك
بغير خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا وقد لف بعد نقل كلام النهاية وقال ابن ادريس
العزل غير واجب باجماع المسلمين وليس عندي يعتبر انه الصواب جملة قول الشيخ على غرض
الوفاة وحمل العزل على استبعاء ما يساوي الدين بمعنى عدم جواز التصرف في جميع امواله
بالصدقة وغيرها الا ما يساوي الدين فانه يجب ابقاءه للاداء وفيه ان ما العزل عند الوفاة
فقاهر كلامهم حكم على انطوى الخلاف فيه والا امكن القول بعدم الوجوب
لاصالة البراءة مع عدم النص الصحيح اولا الظاهر عدم الخلاف في وجوب العزل عند الموت
ونسبة الخلاف الى الحلي غفلة واضحة كما عرفت من عبارته وامام قبل ظهور امارة الموت
فالظاهر عدم وجوب العزل لدعوى الاجماع في السرائر المعتضدة بالسيرة فلا يعرف له وجه
لو مع احتمال حمل كلامه على من حضرته الوفاة وحيث عزل في موضع الجواز او الوجوب فالاقرب
عدم انتقال الضمان عملا بالاصل بعد الالتفات الى جواز كون فائدة التعيين التاكيد في الاداء
واقربية الوفاء والى عدم وصوله الى يد من له الدين او وكيله فلو تلف يكون من مال المديون
ولو من غير تفريط ولو مات المالك اي صاحب الدين سلمه الى الدين الى وارثه لصيرورته حقهم
او من يقفون عليه ممن له وكيلهم ولو جهله اي المالك تصدق به اي بذلك الدين عنه
مع الياس عن الوصول الى المالك لا مطلقا فانه مع عدم الياس يجتهد في طلبه بقدر الوسع في السؤال
عنه في الاماكن التي يمكن كونه او خبره بها والمسند كل ذلك على حسب ما كان النظر بلا خلاف اجده للمروي
في ب في باب الدين في الصحيح عن معاوية بن وهب عن الصادق عن رجل كان له على رجل حق ففقده
ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال
فاصدق به قال اطلبه والمروي في كا في المواريث في باب ميراث المفقود في الصحيح عن هشام بن سالم
سال خطاب الاعور ابا ابراهيم وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه
وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يديه
قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب
فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه واما مع الياس عن عادته فيصدق
به عنه في المشهور كما في صحيحة المروي في يه في باب ميراث المفقود بعد نقل صحيحة المتقدم

بالقطه

بالقطه وقد روى في هذا خبران لم تجد لهما وارثا وعرف الله عز وجل منك الجهد فتصدق بها وفي كا
في الباب المتقدم عن نصر بن حبيب صاحب الخان كتبت الى عبد صالح قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق ومات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرايك
في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج
وقد تقدم في اوائل البيع في نوادر الظالم خبر علي بن ابي حمزة المتضمن لقول الكاظم لبعض كتاب
بني امية فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ومن لم تعرف تصدقت
الى غير ذلك والعموم قوله سبيله خلافا للحكي عن الجامع ومنهم الحلي كما عرفته
فيدفع الى الحاكم لانه ولي الغائب والمدروس وضعف بما جمعه بين الصدقة والدفع الى الحاكم والقائه
في بين جمعا بين الدال على الصدقة والدال الى الدفع الى الحاكم وصحيحة معاوية وهشام والمروي في يه
في باب ميراث من لا وارث له عن الهيثم ابي روح صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح اني اتقبل
الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجاءة لا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي
كيف اصنع ولمن ذلك المال فكتب اتركه على حاله والاجود عندي التصدق عنه لما بعد
الالتفات الى حمل الاخبار المنافية على صورة عدم الياس من المالك وان كان الاحوط التصدق
باذن الحاكم نعم لو ظهر المالك بعده ولم يقبله فالاظهر الضمان لما مر في اوائل البيع في قول المص
في جوائز الظالم فان تعذر تصدق بها عنه هذا كله اذا لم يعلم عدم الوارث والا كان للامام
لانه وارث من لا وارث له كما ياتي ان شاء الله في مقامه ويجوز اخذ ثمن ما باعه الذمي من خمر وشبهه
بلا خلاف كما ادعاه بعضهم بل عن بعضهم عليه الاجماع للمروي في كا في قبل باب الرهن
في باب بيع العصير في الموثق عن منصور عن الصادق لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير
وانا حاضر افيحل لي اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك ولا نسخ فيه ماني الدمم
بان قال لاحدهما للاخر ان ما في ذمة فلان لك وما في ذمة فلان لي ورضي الاخر فلو هلك ما كان
قد حصل فيهما وما هلك فيهما على المشهور المنصوص بل عن الشيخ وابن زهرة الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى المستفيضة منها المروي في يه في باب الصلح في الصحيح عن سليمان بن خالد
عن الصادق عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما
وما كان غائبا فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى الاخر ايرد على صاحبه
قال نعم ما يذهب بماله وفي ب في باب الشركة عن عبد الله بن سنان عن الصادق عن رجلين بينهما مال

فيه نظر لما كالبيع للاطلاق كقوله هو فرهان مقبوضة بل يمكن الاستدلال بعموم اوفوا بالعقود نظرا الى المعنى
اللغوي مع عدم ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ العقد فانهم والقبول كقبلت ونحوه مما دل على
الرضا بالايجاب ولو لم يكن لفظا على الاجود للاطلاق ويكفي الاشارة الدالة على الرضا مع العجز عن
النطق للاطلاق بل مقتضاه الاكتفاء بالدال على الرضا مطلقا ولو مع القدرة على النطق فالتجويد
له حاكيا عن ظاهر الجماعة ايضا اعتبار القول معربا مما لا دليل عليه بعد تدبر والاحتياط واضح
ولا يفتقر الرهن الى القبض على راي جماعة للعموم خلافا للاكثر فيفتقر ومنهم المحكي عن الاسكافي
والمفيد والنهاية والتبيان والقاضي والحلبي والديلمي والطبرسي وابن زهرة وتبعهم المحقق والشهيد
الاول وغيرهما بل ادعى الطبرسي وابن زهرة عليه الاجماع قال في الغنية واما القبض فهو شرط في لزومه
من جهة الراهن دون المرتهن ومن اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول لعموم اوفوا بالعقود
وهذا عقد يجب الوفاء به والقول الاول هو الظاهر من المذهب والذي عليه الاجماع واذا تعين المخالف
من اصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الاجماع لانه انما كان حجة لدخول قول المعصوم فيه لا لاجل
الاجماع ولما ذكرناه نستدل في المسألة بالاجماع وان كان فيها خلاف من بعض اصحابنا فليعرف
ذلك واما قوله اوفوا بالعقود فلا يمتنع تركه ظاهره للدليل انتهى قوله ويرد ما اختاره المتن
بعد الاجماعين الاية المثبتة للرهان بالمقبوضة لان مفهوم مثله حجة عرفا وما رواه في ب باب
الرهون في الموثق عن محمد بن قيس عن الباقر لا رهن الا مقبوضا وعن العياشي في تفسيره عن الباقر
لا رهن الا مقبوضا لحديث وفي كونه شرطا للصحة او اللزوم قولان اظهرهما الاول بل بعض الطبرسي عليه الاجماع
وهو الحجة مضافا الى ظاهر الاية والموثق اذا المتبادر منهما نفي الصحة او الماهية كما يعاضده ما عن
الراغب في المفردات الرهن هو ما يوضع وثيقة للدين واحمد بن فارس في المقاييس الراء والهاء
والنون اصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق او غيره وفي الرهن ما يوضع عندك لينوب مناب
ما اخذ منك وما يظهر من تتبع الاخبار وعليه فلا يلتفت الى ما تقدم عن الغنية ثم محل الخلاف
انما هو اول الامر لا استدامته فلو اقبضه الراهن وارتجعه صح الرهن ولزم بلا خلاف كما صرح
بعضهم بل عن الجامع عليه الاجماع وعليه يدل الاشتراط وهو لازم من طرف الراهن
فاسد اجماعا كما ادعاه غير واحد فليس للراهن فسخه ويجوز للمرتهن ويشترط في الرهن
كونه عينا مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه فلا ينعقد رهن الدين لما عرفت من اشتراط القبض
فيه والدين امر كلي لا يمكن قبضه وما يقبض بتعيين المديون ليس نفسه وان وجد في ضمنه

واحتمال

في الرهن

واحتمال جوازه على هذا القول ولا الاكتفاء في القبض بما يعتبر المديون مردود بان المتبادر من الادلة المشترطة
للقبض قبض المرهون نفسه لا ما هو فرد من افراده ومنهم من جوز كونه دينا بناء على ما اختاره من عدم اشتراط
القبض فيه وفيه منع من الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين ويتجه من ذلك الشهيدان
وهو في موضع اللهم الا ان يتكلف بما تكلفه بعض مشايخنا طاب ثراه من قوله لزوم الوقوف على ظاهر الاصول
وعدم الاكتفاء في الخروج عنها بمجرد الاطلاقات الغير المنصرفة الى الفرض لعدم تبادره منها قال
وبذلك يجاب عن عمومات لزوم الوفاء بالعقود لصرفها الى ما يتبادر من اطلاقات النصوص في المرهون من الاعيان
والنظر فيما ورد في بعضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بانه للاوثق الغير الحاصل في اغلب افراد المفروض
يحصل الظن القوي بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان لم يشترط اقباضه
فضمون العقد الذي يجب الوفاء به هو الصحيح الشرعي الذي يكون المرهون فيه شيئا يمكن قبضه لا غيره كالاشياء
في نظائره من عدم لزوم الوفاء فيما لا يمكن قبضه ويصير كالحر وشبهه اشهى وحيدا ولا المنفعة اتفاقا كما في لك
وعن غيره لكن عن صريح لف وقوع الخلاف فيه وسياق الكلام في المدبر وكيف كان فلا ريب في عدم انعقاد
رهنها اما على المختار فلعدم صحة اقباضها الا باتلافها وكذا على المذهب لانها لا ينتفع بها الا باحصال شيء منها
معدم ما مثله والمطلوب من الرهن انه يتعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن ويرد بان استيفاء الدين من عين
الرهن ليس بشرط بل منه او ببدله ولم يمنع بل الاستيفاء من الرهن ما يتسارع اليه الفساد ويباع والمنفعة
يمكن فيها جواز ذلك بان يوجر العين ويجعل الاجرة رهنا ويرتب عليه القول في القبض لامكانه بتسليم العين
ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهنا واجيب بانه خروج عن المتنازع اذ لا كلام في جواز رهن الاجرة
انما الكلام في المنفعة نفسها ولا ما لا يصح تملكه ولا بيعه كرهن الحر اجماعا ولا الخمر ولا ان يضع المسلم الخمر
على يد ذمي بلا خلاف اجده الا ما يحكي عن ف من تجويز رهن الذمي الخمر للمسلم اذا وضعها عند ذمي محتجا بان الحق
في وفاء الدين للذمي فصح كما لو باعها واوفاه ثمنها والفرق واضح لان يد الذمي وودعي عند صيد المستودع
وفائدة الرهن تسليط المرتهن على المرهون بالبيع ونحوه مما يتضمن الاستيفاء وهو هنا ممتنع والامر في
المقيس عليه ليس كذلك لعدم تسلط المرتهن هناك عليها بما يوجب الاستيفاء فيما ذكر وظهر وجه المنع من رهن العبد
المسلم عند كافر ولو وضع عند مسلم فان فيه نوع تسلط الراهن عليه ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا وذهب المحقق وغيره الى الجواز فيه بعد الوضع في يد المسلم واختاره الماتن كما ياتي
نظرا الى انتفاء السبيل بذلك لانه لم يكن بحيث له التسلط على الاستيفاء من قبيل الا ببيع المالك او من يامره
بذلك ومع التعذر فيرفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا لان نفي السبيل يتحقق

لا غير من احدى الصيغ الناقلة وجهان لعل اوجههما الاخير فلو صح ثم ندم فله الرجوع سيما لو كان عينا
للاستصحاب وغاية الامر حصول الاباحة بالتراضي نعم لو نقله الى الاخر حين التراضي لبعض النواقل اللازمة
كالبيع مثلا فليس له الرجوع لعموم اوفوا بالعقود مع عدم مخصص بحيث يشمل نحو المقام ولو دفع المديون
الى المدين عرضا او غيرها للقضاء عن الدين من غير مساعرة وتغير قيمتها احتسب بقيمتها يوم القبض
مطلقا كان الدين ام لا اتفاقا كما عن الجماعة للمستفيضة منها المروي في يب في باب الديون في الصحيح
عن الصفار كتبت اليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه بها طعاما او قطنا او زعفرانا
ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص بأي السعرين
يحسب قال لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين
او ثلثة يوم حاسبه فوقع ع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام انشاء الله وتحل الديون
المؤجلة بموت المديون لاخبار الحسين بن سعيد والسكوني وابي بصير المروية في يب في باب الديون
لا المالك كما عن المشهور وهو المنصور للاصل على الاستصحاب خلافا للمحكي عن الجماعة فكالمديون
لخبر ابي بصير المروي في الباب المتقدم وخبره ضعيف السند مع عدم الجابر له فلا يصح الاستناد
اليه والدية في حكم مال المقتول يقضى منها ديونه ووصاياه عمدا كان او خطاء بلا خلاف على ما
استظهره مجمع الفائدة للمروي في يب في الباب المتقدم عن عبد الحميد بن سعيد عن الرضا ع عن رجل
قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا عنه الدين قال نعم
قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين واذا اذن المولى لعبده
في الاستدانة لزم المولى اداؤه فاذا اعتق على رأي المشهور كما حكي وهو المنصور للاستصحاب
والمروي في يب في باب الديون في الصحيح عن ابي بصير عن ابي جعفر ع في الرجل ياذن لمملوكه في التجارة
فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين
فلا شئ على المولى ويستسعى العبد في الدين وعموم لكان ترك الاستفصال يشمل صورة
العتق والبيع والاستبقاء خلافا للمحكي عن جماعة فلو اعتقه وكانت الاستدانة للعبد فيما
لا يتعلق بنفقته اللازمة على مولاه بل كانت لغيرها من مصالحه فان دينه يرجع عليه ويسعى به
لخبري ظريف المرويين في التهذيب وفيه انهما لا يقومان في مقابلة ما مر من وجوه فليطرحا او يحملا على
التحجير وليس غيرهما وغرماء المولى في تقسيط التركة لا يقدم احدهم على الاخر بلا خلاف يظهر
كما قاله بعضهم لموثق زرارة المروي في الباب المتقدم فلا التفات الى بعض الاخبار الضعيف السند

المقدم

المقدم لدين السيد على دين العبد ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف المال
لزم في ذمة العبد بلا خلاف اجده وهل يتبع به الدين اذا اعتق كما عن المشهور بل عن ف الاجماع او يسعى
فيه معجلا كما عن النهاية او الاول مع علم المدين بعدم الاذن في الاستدانة والا فالثاني كما عن ابن حمزة
او الاول ان كان لغير ما يتعلق بالتجارة والثاني ان كان له اوجه لعل اوجهها الاول جمعا بين الدال
على المشهور وصحيح ابي بصير المتقدم بحمله على السعي بعد العتق نعم لو كان قرينة تدل بالفحوى
على الاذن في الاستدانة لكان على المولى ولكن المفروض خلافه ولو لم ياذن فيهما اي في التجارة والاستدانة
تكلفا لزم الدين في ذمة العبد يتبع به بعد العتق لا في الاصل بعدم ثبوت شئ على المولى لا في
اصل ما له ولا في كسب عبده الذي هو من المولى شرعا فالقول باستسعاء العبد في مال الرقي كما عن بعضهم
ضعيف ولا يتعدى العبد في تصرفاته القدر المأذون من مولاه من بيع الامتعة المخصوصة وشرائها
بالنقد او بالنسية والاسفار المخصوصة ونحوها لان العبد وما في يده كان لمولاه فالاختيار له والاطلاق
ينصرف الى الابتياع بالنقد المتبادر ولو اذن المولى في النسية فالثمن على المولى لانه غير الاستدانة
باذنه ولو اخذ المولى ما اقترضه مملوكه بغير اذنه تخير المالك في الرجوع الى المولى والاتباع اي
مطالبته بعد عتقه مع تلف ذلك المال ووجه التخيير وروده بهما على ماله بالعقد الفاسد فيكون
كما ورد الايدي على العاصبة

المقصد الثاني

في الرهن

وفيه مطلبان الاول عقد الرهن وظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف على ما
صرح بعضهم انه عقد لابد فيه من الايجاب وهو كرهنتك وهو وثيقة عندك وشبهه مما يدل
على الارتهان كوثقتك بالضعيف او رهنتك بالمخزن او هذا رهن عندك او على مالك او خذه
على مالك او بمالك او امسكه حتى اعطيك مالك بقصد الرهن ونحو ما ادى المعنى فبل وقد
نقل جماعة ممن منعوا العقود اللازمة بالفارسية وغيرها صحه هيهنا تجوزوا عقد الرهن
بكل لفظ دال على الرهن ولو بالمستقبل والامر ونحوهما وهو الظاهر انتهى وذكر بعضهم لوجه
ذلك استنابه من طرف المرتهن الذي هو المقصود الفائت منه فغلب فيه جانب الجواز وفيه
نظر بل الاجود الاستدلال عليه بعموم اوفوا بالعقود خرج ما خرج بدليل ولا دليل على
التخصيص في المقام فاشكال جامع المقاصد في عدم اشتراط العربية ضعيف وحكم في كرة
بان الخلاف في الاكتفاء بغير المعاطاة المذكورة في البيع ات هيهنا واستشكله جامع المقاصد
بان باب البيع بحيث في حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا اولى الاجود الاكتفاء

وان لم يكن هناك رهن وفيه نظر ولا الطير في الهواء لعدم القبض وعدم امكان الاستيفاء غالبا مع انه
المقصود الذاتي بالرهن وامكان الاستيفاء نادرا غير مجد نعم لو اعتيد عوده فالاجود الجواز مع الامان
على المختار ومطلقا على المرتب ولا الوقف لعدم امكان استيفاء الدين منه نعم لو قيل بجواز بيعه
على بعض الوجوه ولم يشترط وجوب قيام بدله امكن القول بالجواز **تنبيه** لو رهن
ما يسرع اليه فساد قبل الاجل فان امكن اصلاحه كتجفيف الرطب والعنب مثلا صح قولا واحدا كما عن
بعضهم ويجب الاصلاح على الراهن لان ذلك من مؤنة حفظه وتبقيته كنفقة الحيوان وان لم يمكن
كالثمرة التي لا تجفف والبقول ونحوها فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه
رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط ان لا يباع بحال قبل حلول الاجل فهو فاسد لمنافاته مقصود الرهن
وبفساده يفسد الرهن لما مر في البيع من افساده بفساد الشرط وان اطلق ولم يشترط البيع ولا عدمه ففيه
الجواز وعدمه قولان اجودهما الجواز وفاقا للشيخ وفي كرة قال ويجبر على بيعه لان العرف يقتضي ذلك لان المالك لا
يعرضه للتلف والهلاك بل يبيعه فيحمل اطلاق العقد عليه كما على الاستصلاح اولى ولان في
تركه بيعه اضرارا بالمالك والمرتهن معا وفي بيعه احسانا اليهما لاشتماله على مصلحتهما فوجب
البيع جمعا بين الحقين فحفظا للمرتهن فالبيع للاذن من المالك ومع التعذر فمن الحاكم ومع تعذره
ايضا فالبيع بنفسه ورهن المدبر ابطال التدبير كما عن الاكثر لان رهنه في معرض البيع والبيع ينافي
التدبير خلافا للجماعة فيصح للاستصحاب مع عدم تسليم المنافات فالتدبير باق فيه فيستقر او باعه
في الدين فيبطل ولعله الاقرب ولو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير فعن بعضهم الحكم بالصحة لما روي
من جواز بيع خدمته فيصح رهنه لان ما جاز بيعه جاز رهنه والاقوى عدم الجواز وان قلنا بجواز البيع
لعدم ثبوت كليته فانه بمنزلة بيع السلف وهو بيع في الذمة مع عدم جواز رهنه فلا وجه لرفع اليد
عما نحن من رهن المنفعة ونحوه رهن ملك غيره لو ضمه الى ملك نفسه لتحقق الشرائط فيه دون الاخر
على الاجازة بناء على صحة الفضولي كما هو الاصح في القوانين ويصح رهن العبد المسلم والمصحف عند
الذمي اذا وضعا على يد مسلم لما مر عن قريب مع ما فيه ولكن المنع بالنسبة الى المصحف مما لم اجد
عليه دليلا … لزوم مراعات الاحترام لا يقتضي الا الذهاب الى المنع في المقام لما مر
في البيع ويصح رهن العبد المرتد وان كان ارتداده عن فطرة للعموم خلافا للمحكي عن الاسكافي
فقال ان شرط الرهن ان يكون الراهن مثبتا لملكه اياه غير خارج بارتداد او الحصان لو قبض جنابه
عن ملكه ولعل الوجه التفصيل وهو انه لو كان ارتداده عن غير فطرة … وان كان عن فطرة لم يصح رهنه

او لان

او كان ملبسا اما الاول فلانه واجب القتل لا يحل ابقائه فلا يجوز رهنه لتضاد الحكمين واما الثاني
فلانه لم يخرج عن الملك بالارتداد فيصح رهنه كغيره ووجوب قتله ليس مطلقا بل بشرط عدم الرجوع
فجاز رهنه لوجود المقتضي وانتفاء المانع انتهى والاجود الصحة مطلقا للعموم مع بقاء المالية وكونه
في معرض التلف غير مانع كالمريض مع انه لو قتل فهو على المرتهن وتصح رهن العبد الجاني
سواء كانت جنايته عمدا او خطأ اذ لا مانع عنه الا توهم انه لا مانع في العمد واستغراق الجناية عليه
في الخطاء وهو في معرض التلف فينتفي التوثق الذي هو غاية الرهن وقد عرفت انه غير مانع لبقاء
مالية ما لم يتحقق احدهما فاذا تحقق بطل الرهن فاحتمال المنع ضعيف واما يصح الرهن
على دين ثابت في الذمة مستحق فيها وان لم يكن مستقرا كالقرض وثمن المبيع ولو في زمن
الخيار فلا يصح الرهن على العين ان كانت امانة بالاتفاق بقاء له وجامع المقاصد كما عن كرة وهو المختار
واما الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار المضمون والمأخوذ بالسوم وكل امانة فرط فيها ونحوها
بينها في الصحة وعدمها قولان اظهرهما الصحة لعموم اوفوا بالعقود المعتضد بعموم الجواب اذ
العبرة به لا بخصوص المحل في المروي في يب في اواخر باب بيع المضمون في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما ع عن السلم في الحيوان وفي الطعام ويؤخذ الرهن فقال استوثق من مالك ما استطعت
وفي الباب في الموثق عن سماعة قال سألته عن الرهن يرهنه الرجل في سلف اذا اسلم في طعام
او متاع او في حيوان فقال لا بأس بان تستوثق من مالك وفي باب الرهون في الصحيح عن يعقوب
بن شعيب قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل تمر او حنطة او دراهم وطرحن منها شئ من ذلك فرهنها
فحسب توفي الذي له فقال لتستوثق من ماله … الجماعة ومنهم الشهيدان وكرة وجامع المقاصد فالقول
بالمنع كما عن الاكثر لا وجه له بعد ما مر واما منع دلالة الاية على المختار باختصاصها بحكم الاجماع بالعقود
المتداولة في زمان الشرع وفيه كون محل البحث منها نوع شك وعوض ينشأ من الشك في تداول مثله
وان حصل القطع بتداول جنس الرهن فيه لكن كون المقام من افراده محل غموض وفيه رهنا حقيقة
في اللغة والعرف غير معلوم فلابد من الرجوع الى حكم الاصل وهو فساد الرهن فيه اما اولا
فلعدم الشك في صدق الرهن حقيقة واما ثانيا فلانه عقد حقيقة في العرف العام ولم يعلم فيه القدر
الشرعي واللغوي فالاصل ان يكون كل منهما ايضا لاصالة عدم تعدد الحادث ثم في اشتراط
ثبوت الدين قبل الرهن او الاكتفاء بالمقارن كان يقول بعتك هذا الشئ بالف وارتهنت
منك هذا الشئ بالثمن ويقول المشتري اشتريت بالف ورهنتك هذا الشئ قولان اظهرهما الاخير

للعموم ونافا للمذكرة كما عن ط تقسيم لو قدم الرهن لم يجز وهل يصح الرهن للمبيع وثمن الموجود بن في الخارج
لاحتمال خروجها معيبين او ناقصين عما وقع العقد عليه او مستحقين للغير كما اختاره الجماعة اولا
كما عن بعض وجهان اظهرهما الاول للعموم من غير دليل على التخصيص بعينه بل وبعضده المروى
في كافي باب شراء الرقيق عن ابي حبيلة دخلت على ابي عبد الله فقال لي يا شاب اي شي تعالج
قلت الرقيق فقال اوصيك بوصية فاحفظها الا تشتري شيئا ولا عيبا واستوثق من العهدة وعن
استوثقت منها اخذت منه الوثيقة ولا يصح الرهن على ما لم يثبت مثل ان يرهن على ما يستقرضه
او بثمن ما يشتريه بعد عند علمائنا اجمع لانه وثيقة على حق فلا يجوز قبل ثبوته وان وجد سببه
كالدية قبل استقرار الجناية اي قبل انتهائها الى الحد الذي يوجب الدية وان علم انها تاتي على النفس
لعدم ثبوت ذلك حين الرهن وما حصل بالجناية في معرض الزوال بالانتقال الى غيره بل هو في الحقيقة
ليس بثابت لان الشارع لم يرتب حكما الى ان يستقر وربما قيل بجوازه على الجناية التي تستقر موجبها
وان لم تستقر كقطع ما يوجب الدية فان غاية الموت لا يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك وهو
جيد للعموم ثم الجناية لو استقرت فلو كانت حالة او لازمة للجاني فالرهن عليها جائز حالة و
موجبها للعموم مع ثبوت الحق وان كانت موجلة على العاقلة كالخطا لم يصح الرهن الى ان يحل لان المستحق
عليه هنا غير مضبوط بناء على ان المعتبر من وجد منها عند الحلول جامعا للشرائط بخلاف الدية الموجلة
ومثل الدية على غير العاقلة لاستقرار الحق على المستحق عليه المعين وكالرهن على الدية قبل استقرار و
الجناية الرهن على مال الجعالة قبل الرد وقوى كونه جائزا بعد الشروع في العمل وقبل تمامه وفيه ضعف
واما بعد تمام العمل فانه يصح اجماعا كما في كره ويصح الرد على مال الكتابة بلا خلاف في المطلقة كما ادعاه
في لك وعلى الاقوى في المشروطة ولو قلنا بجوازها من قبل العبد كالثمن بصدق الحق ادعاء للعموم
فما عن الجماعة من المنع التفاتا الى جوازها من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على ما
لا تستوفى فائدة الرهن وهي التوثق اذ للعبد اسقاط المال متى شاء ضعيف فان فسخ المكاتبة
المشروطة للعجز بطل الرهن وصار الرهن ملكا للمولى كبقية اموال ونفسه ولا ينعقد الرهن
على ما اي حق لا يمكن استيفاؤه اي ذلك الحق منه كالاجارة المتعلقة بعين الموجر كخدمته او
المتعلقة بدابته المخصوصة والدار المخصوصة بلا خلاف اجده اذ الغرض من الرهن استيفاء الدين
منه مع تعذر الوفاء ولا يعقل في المقام لا يمكن استيفاؤه ثالثا المتعلقة المشاع الخاصة الا من
العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بالموت وخرابها ونحوهما بطلت الاجارة لان التكليف

فرع

فرع لا استيفاء بخلاف ما اذا كانت الاجارة متعلقة بالذمة كالو استاجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه
او بغيره فان الواجب تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق ومن اي شخص كان فيصح الرهن عليها كما اشار اليه
بقوله ويصح في العمل المطلق لامكان استيفائها منه ويصح ان يجعل الرهن على دين لشخص وهنا على دين
اخر لذلك الشخص او لغيره برضاه ولا يشترط الفسخ والتجديد بل يتم بعقد جديد وكذا لو رهن على مال
واحد رهنا اخر وان كانت الاولى وافية بالدين للعموم من غير مانع ويشترط في المتعاقدين الراهن
والمرتهن جواز التصرف برفع الحجر عنه في التصرفات المالية ولولي الطفل الرهن لدين الطفل
وقبوله لدين الطفل مع المصلحة للعموم بعد الالتفات الى قوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن دون اتلاف ماله اي الشراء له سلما وكذا البيع له نسيئة لانه مظنة تلف ماله فلا يكون صلاحا
فيه واقراضا اي دون اقراض ماله الا مع الضبطة في الاتلاف والاقراض والحاجة فيهما او
الضبطة في الاتلاف والحاجة في الاقراض اذ مع تحقق المصلحة فيأخذ الرهن لوجوب مراعاة المصلحة
للاتيم ولو تعذر الرهن اقرض من الثقة لتوقع اصلاح ماله الواجب عليه وبالجملة فليكن النظر
الى الايتام بما يقتضيه بحسب العادة نعم لو اقرض الولي لنفسه فالاجود كفاية
عدم الاضرار بالطفل وان لم تكن المصلحة موجودة وربما شرط بعضهم في جواز اقراض الولي الرهن
عليه وربما قيل باعتبار الاشهاد ايضا حفظا للحق عن التلف ولعدم النصوص مع ورودها هنا
في مقام البيان والحاجة دلالة عليهما ولكن لا ريب انها احوط كما في باب التجارة في مال اليتيم
في الصحيح عن منصور بن حازم عن الامام في رجل ولي مال يتيم استقرض منه فقال ان علي بن الحسين
قد كان يستقرض من مال يتيم كان في حجره فلا باس بذلك نعم يشترط الملاءة في غير الاب
والجد كما تقدم في اوائل الزكاة فراجع البتة ويجوز للمرتهن اشتراط الوكالة في عقد الرهن
له ولغيره في بيع الرهن اجماعا كما عن الغنية ولزم هذا الشرط فليس للراهن فسخ الوكالة لعموم اوفوا
بالعقود والمسلمون عند شروطهم فالقول بجواز فسخها ضعيف نعم لو كان الشرط بعد العقد فلا خلاف
كما عن السرائر في انه لا يعتبر ويجوز اشتراط وضع الرهن على يد اجنبي ويحفظه وبوجه اليه الامر شرط
سائغ فلو مات الراهن الموكل والوكيل في بيع الرهن واخذه من بطلت الوكالة بلا خلاف اجده اقتصارا
في الاذن على من اذن له دون الرهن بلا خلاف اجده للاستصحاب ولا يتسلط على الدين فيبقى ما دام باقيا
ولو مات المرتهن الوكيل لم ينتقل الوكالة الى الوارث الا مع الشرط اي شرط انتقالها اليهم للامر والرهن
اذا وضعاه على يد عدل يجب ان يسلمه العدل اليهما معا لا الى احدهما لان لكل منهما فيه حقا اولى من

يحفظه بغير اذن وكيلها ولو غابا اي الراهن والمرتهن سلمه العدل الى الحاكم مع الحاجة لانه وبهما لانه غير الوكيل العام .
ولو دفع مع الحاجة الى غير الحاكم من دون اذنهما او اذن الحاكم مع القدرة عليه ضمن لعموم اليد من دون
مخصص في نحو المقام ولو وضعاه على يد عدلين لم ينفرد احدهما على تعيين الاذن **تنبيه**
قال في س الظاهر اعتبار علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة او وصفا وهو ظاهر الشيخ حيث منع
من رهن الحق بما فيه الجهالة وجوزه الفاضل والشيخ بخبر عن غيره والشيخ نقل الاجماع على بطلان رهن ما فيه
الجهالة وقال في عد لا يصح رهن المجهول وفي جامع المقاصد قوله لا يصح رهن المجهول يحتمل ان يمنع من بعض الفضلاء
كثابة من طبع مثلا اما المجهول كالكيلة الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا باس لان عقد الرهن ليس من العقود
المبنية على المغابنة والمكايسة لان ذلك في عقود المعاوضات التي يطلب فيها كل من المتعاوضين عين
ما حصر فان الرهن مبنى على قبول العين اذ الراهن مغبون والمرتهن قال المص في كره في باب
بيع الغائب لا اقرب جواز هبة الغائب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود
المغابنات بل الواهب والراهن مغبونان والمتهب والمرتهن رابحان ولا اختيار لهما عند الوثيقة
لانتفاء الحاجة اليه قلت باعتبار هذين العقدين لا اخبار ولعمه لو شرط كل من الهبة والرهن .
بموصوف في عقد البيع مثلا فالظاهر خلاف الوضعين لخيار بالعارض لتعين المعاوضة
انتهى اقول الاجود عندي ما اختاره في س للاجماع الذي نقله عن الشيخ



المطلب الثاني في الاحكام

يقدم استيفاء دين الراهن من الرهن اي من الرهن ان كان الراهن حيا بلا خلاف كما صرح بعضهم واستظهر المقدس عليه الاجماع لان
فائدة الرهن شرعا وعرفا ولغة اختصاص المرتهن بالاستيفاء وفي الخبر النبوي المروي عن كتاب الامالي
والبصرح لعلي بن بابويه الرهن بما فيه ان كان في يد المرتهن اكثر مما اعطى رد على صاحب الرهن
الفضل وان كان الرهن اقل قيمة فهو بما فيه ومقتضى المذكور وكذا الاستصحاب التقديم وان كان
المديون ميتا وهو المشهور بين الاصحاب خلاف يعرف وانا ستعرف جل عبارات يوقوصر
لكن لم اجد مصرحا بقائله الا ان الحكم عن بعضهم انه عزاه الى الصدوق في يه بناء على ذكره فيه
ما رواه في باب الرهن عن عبد الله بن الحكم عن الصادق عن رجل افلس وعليه دين لقوم
وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم شي ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال
يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص وفي الباب عن سليمان بن حفص
المروزي كتبت الى ابي الحسن في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم

ولا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب جميع الديان في ذلك
سواء يتوزعونه بينهم بالحصص وفي ثالث الخبر بحدود ذلك نوع مناقشة وان قال في اول هو ما قال
بناء على ما يظهر بالتتبع في ير وكيف كان فظاهر الشيخ في يه والمحقق في نع وروده واشتهر في المشهور وقد
عرفت النبوي والقاعدة فلا وجه للعدول عنهما بهذين الخبرين القاصرين اللذين امرنا بطرح امثالهما
من شواذ الاخبار وفي س بعد الاشارة الى خبر الاشارة عبد الله وهي صحيحة والمروزي وهي مكاتبة
وبالجملة لا اشتهار فالترجيح للمشهور وعليه فان مات المديون وقصرت امواله فليبطل الرهن
فان فضل منه شي عن دين المرتهن صرف ذلك الفضل في سائر الديون وان ساواه فلا شي عليه
ودين المرتهن على غير الرهن كغيره من ديون الغرماء اذ لا تعلق لهذا الدين بغير الرهن و لو اعوز
الرهن من وفاء الدين الذي اخذ عليه الرهن ضرب المرتهن مع بقية الغرماء بالباقي الذي قصر عنه
الرهن لانه دين لم يحصل البر في منه الشي و المرتهن امين لا يضمن الا بالتعدي و التفريط
ولا يسقط بتلفه بغير ما شي من الحق بالاجماع كما عن الجماعة المستفيضة منها المروي في يه في اول
باب الرهن في الصحيح من حبيل بن دراج عن الامام في رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن
قال هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله واما ما ورد من الدال على الضمان فما محمول
على صورة التفريط او على صدد ودمه من جراب النوره ولو تصرف المرتهن في الرهن تصرفا غير مأذون
فيه ضمن العين ان تلفت لانه حينئذ غاصب بالمثل في المثلي والقيمة يوم التلف في غيره اي في غير المثلي
على اصح الاقوال لانه وقت الانتقال الى القيمة والحق قبله كان منحصرا في العين وان كان الصحيح
وسيأتي في مقامه تفصيل المسالة وكذا يضمن الاجرة ايضا سواء تلفت العين ام لا
لكونه غاصبا ففي صحيح محمد بن قيس المروي في يب في باب الرهون عن ابي جعفر قال امير المؤمنين
قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وينفق عليها من ماله انه يحسب
له نفقته وعمله خالصا ثم يتطوع بصيب الارض فيحسب من ماله الذي ارتهن به الارض
حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها ولو راى المرتهن المقاصة
لو انفق على الرهن يعني بحاسب المرتهن ما انفق عليه بقيمة الرجوع وعدم التبرع
بالاجرة المضمونة عليه حيث تصرف فيه بغير اذن الراهن ثم رجع بالزيادة والنقصان
لا التقاص من مال الراهن ولو من غير المنافع رهنا كان او غيره فان الظاهر مشروط
بشروط المقررة ولا الرجوع على المالك بالنفقة لعدم تبادره من التقاص وكيف كان

فالمحكي عن المشهور انه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا الا باذن الراهن فان تصرف لزمه الاجرة
فيما له اجرة والمثل او القيمة واما النفقة فان امره الراهن بها رجع بما غرم والا استاذنه فان امتنع
او غاب دفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت استحقاقه فان
تصرف مع ذلك في شيء مما ذكر سابقا ضمن مع الاثم وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله وعن
بعضهم جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استيذانه واستيذان الحاكم قال في لف
قال شيخنا واذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذا ان كانت شاة وشرب
لبنها كان عليه نفقتها واذا كان رهن انسان دابة وحيوان رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن
فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق وقال ابن ادريس
اذا كان عنده انسان دابة او حيوان او رقيق رهنا فان نفقة ذلك على صاحبها الراهن دون المرتهن
فاذا انفق المرتهن عليها تبرعا فلا شيء له على الراهن وان انفق بشرط العود واشهد على ذلك كان له
الرجوع على الراهن والاولى عندي انه لا يجوز له التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن
والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا
فتكفل مؤنته ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم ياذن الراهن ولا يحل له شيء من ذلك من غير
تكفل مؤنته ولا امر اشاء والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤنته والمعتمد ان يقول اذا ركب المرتهن
او حلب كان عليه اجرة الركوب ومثل اللبن والنفقة على الراهن واذا انفق المرتهن تبرعا لم يكن له الرجوع
كما قاله ابن ادريس وليس له الركوب للمنع من تصرف كل من المتراهنين والشيخ عول على رواية ابي ولاد ثم
نقل الخبر الاتي وقال ونحن نحمل هذه الرواية على تساوي الحقين انتهى كلام لف وقال بعض الافاضل
ملخص الاقوال في المسألة خمسة الاول جواز الانتفاع وكونه بالانفاق بازائه الثاني المنع مطلقا والرجوع
بالانفاق مع نيته والاشهاد الثالث اشتراط اذن الحاكم في الرجوع مع امكانه الرابع جواز الانتفاع
والتقاص مطلقا وهو للشيخ الخامس المنع فيما لا يخاف فوته كالركوب وجواز التقاص في اللبن قول
روى في باب الرهون في الصحيح عن ابي ولاد عن الصادق عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله
ان يركبه فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبها
وفي الناسخ عن محمد بن علي بن محبوب عن احمد بن محمد عن ابي ... عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر
عن ابيه عن علي عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وعن
الجار في كتاب التشريع لعلي بن بابويه باسناده عن النبي ص الرهن يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب

الظهر نفقته

في جواز البيع والاستيفاء للمرتهن من غير اذن الراهن

الظهر نفقته والذي يظهر عندي عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن فلو كان حيوانا فان امكن اذن
الراهن فعليه الاذن او الاستيجار والا فعليه الاذن من الحاكم وان تعذر ايضا فعليه الانفاق
حفظا للنفس المحترمة ولعوائد ما على المحسنين من سبيل وهو لم يفعلوا الخبر لكن بشرط فان استحقاقا الاجرة
عدم قصد التبرع اعتمادا ابناء على الاصل المتيقن وانما اشترطنا اذن الحاكم لعدم تسلطه على الاخذ
والخبر بدون اذنه مع امكانه وانما لم نشترط الاشهاد كما شرطه المقدس وغيره قال الاول في مجمع الفائدة الظاهر
ان للمرتهن الرجوع الى الراهن بما انفق على الرهن بما هو واجب عليه بشرط عدم كونه متبرعا فينبغي ان ينوي
فان تعذر فاذن الحاكم والا الاشهاد والا القصد فقط انتهى لانا لم نجد دليلا على لزومه نعم
لو اراد ان يثبت ذلك على الراهن من غير تكلف فليشهد على ذلك وحيث استحق الاجرة فله الرجوع
الى الراهن وله المقاصة بركوبه ولبنه ولو لم يكن الراهن راضيا عملا بالاخبار المتقدمة لكن هذا اذا كان
الحقان متساويين واما مع التفاوت الفاحش الذي لا يتسامح العرف بمثله فله الرجوع في الزائد
الى الراهن كما ان له الرجوع على المرتهن لو عصى وركب وانتفع من غير حق حملا للاخبار على ما
اذا لم يتفاوت الحقان بالمعتد به قوله ويجوز للمرتهن الاستيفاء اي استيفاء دينه مما في يده
من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع او انفسخت الوكالة بموت الراهن لو خاف الجحود اي جحود الراهن
او وارثه ولو وارث حقه لعدم امكان الاثبات عند الحاكم من غير اذن من الراهن ووارثه لما روى في يب
في باب الرهون عن سليمان بن حفص المروزي في الحسن قال كتبت الى ابي الحسن ع في رجل مات وله
ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه
فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه
واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون
ان له على ميتهم حقا ولا اعرف خلافا في الحكم لكن ينبغي عدم التجاوز عن مورد الخبر وهو خوف جحود
الوارث لا الراهن اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن فلا اشكال مع وجود والعلم بالوارث وما اذا
لم يكن له بينة عادلة فلو كانت فعليه الاثبات عند الحاكم فلا يجوز الاستيفاء قبله وما لو احتاج الى اليمين
فقط فلا يجوز الاستيفاء قبلها وفاقا لصريح لك في الموضعين لما تقرر ولو ظهر للمشتري عيب في الرهن من
المرتهن اذا جاز له البيع او المشتري من وكيله عيب في الرهن رجع المشتري على الراهن بالارش او الثمن
لا على البائع لان صحة البيع يقتضي انتقال الثمن الى ملك الراهن بمجرد البيع فيتعلق به حق المرتهن
وفسخ البيع انما يبطله من حينه وكذا الارش انما يرجع الى ملك المشتري من حين الاخذ من المرتهن

اسبق من حق المشتري فلا يرجع عليه واذا ضمن البدل يرجع الى الراهن ولو كان الرهن مستحقا لغير الراهن
وظهر استحقاقه بعد البيع رجع المشتري بالثمن على المرتهن القابض للثمن لظهور بطلان البيع من الاول
فلم يدخل الثمن في ملك الراهن حتى يمكن تعلق حق المرتهن به فلا يصح قبض المرتهن وصح بطال البيع
من هو بيده من المرتهن او الوكيل والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن فليس للراهن
بيعه ووقفه ونحوها مما يوجب ازالة الملك ولا اجارته ونحوها مما يوجب نقصه بلا خلاف فيهما كما
صرح بعضهم لمنافي الاول من ثواب الرهن المنافي له وفي الثاني من دخول الضرر على المرتهن واما غيرهما
مما لا يوجب الامرين فكذلك على المشهور المنصوص بل عن الشيخ واما استخدام العبد المرهون وركوب
الدابة المرهونة وزراعة الارض المرهونة وسكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز
عند المخالفين وعن ابن احمد ولبنان وعن الحلي لا يجوز التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن
والمرهون ممنوعان وقال في موضع اخر قد اجمعنا بغير خلاف على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من
التصرف في الرهن وقد تقدم عن قريب في مسئلة التقاص من الانفاق الاجماع الذي حكاه لف وكل
واحد من الاجماعات المحكية حجة مستقلة مضافا الى المروي عن لف وغيره عن ان الراهن والمرتهن
ممنوعان من التصرف في الرهن خلافا للمحكي عن جمل كره وجماعة من متاخري المتاخرين للاصل
وعموم سلطنة الملاك وخصوص المروي في كا في باب الرهن في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبين ذلك قلت
ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه حراما وفي الباب في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر في رجل رهن جارية قوما ايحل له ان يطأها فقال ان الذين ارتهنوا يحولون بينه
وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى به باسا ويرده الخبر المتقدم والاجماعات
المحكية المعتضدة بالشهرة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة لعدم معلومية
الخلاف حتى من كره اذ غاية ظاهره عدم الخلاف في المنع بين الامامية حيث نسب الجواز الى الشافعي
ولم ينسبه الى احد منا نعم ابده بعد عبارات ليست في الفتوى صريحة بل ولا ظاهرة واما
هؤلاء الجماعة فلا يضرنا القدم للاجماع سيما وان دابهم على ما صرح بعضهم المناقشة في كثير
من الموارد الاجماعية ولا يبالون بالاجماعات المحكية فلا وجه للالتفات اليهم الا ان الخبرين الصحيحين
سيما بعد الالتفات الى الاجماع المحكي عن صريح ط وف على عدم جواز وطء الامة المرهونة
ودلس وقد رواه الحلبي يجوز وطئها سرا وهي من كره وفي مع وقد رواه الخبر بالجواز حجة على الامر

بالاخذ

بالاخذ بالمشهور بين الاصحاب وبما اما الفا لعامة لا شعار بخلاف الصحيحين على صحة وهما مرجحان للشهرة في شأنه
فيما ذكر يظهر الجواب عما عن جماعة من المتاخرين من جواز التصرف بما يعود بالنفع الى المرتهن كمداواة
المريض ورعي الحيوانات وتابير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص وعن موضع
من ط فان كان المرهون نخلا فاراد ان يؤبر على ثمرته او اراد ان يعرم غيرهم لذلك لم يكن للمرتهن
منعه من ذلك لانه مصلحة للراهن ولا ضرر على المرتهن ونحو منه في كره في تابير النخل وحكم فيه
ايضا بجواز الانزاء على الماشية اذا كانت اناثا فيما اذا كان محل الدين بعد انقضاء الولادة
ومع التقدم قال فيه هؤلاء اولى لا ريب في حسن المنع بل الظاهر فيه في المذكورات
ايضا لاطلاق المانع المؤيد بما ذكره بعضهم لوجه الحكمة في المنع من التصرفات بالكلية من القصد
الى تحريك الراهن على الاداء اذ لو جاز له الانتفاع ولو في الجملة لانتفت الفائدة في الرهانة والوثيقة
فقد يكتفي ببعض المنافع ويقتصر عن الباقي لتم لو حصل الاذن بالفحوى فلا كلام فيه
نعم هو خروج عن المفروض فيما ذكر ظهر الوجه لعدم جواز تصرف المرتهن في الرهن بقول مطلق مضافا
الى مفهوم المروي في يب في باب الرهون في الصحيح عن صفوان عن اسحق بن عمار عن الكاظم ع عن الرجل
يرهن العبد او الثوب او الحلي ومتاعا من متاع البيت فيقول صاحب المتاع للمرتهن انت في حل
من لبس هذا الثوب والحلي والبس وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال اذا اذن له
واحله وما احب ان يفعل قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار قلت فارتهن
ارضا بيضاء فقال صاحب الارض ازرعها لنفسك فقال هذا ليس مثل هذا يزرعها لنفسه
فهو له حلال كما احله له لانه يزرع بماله ويعمرها والمروي فيه ايضا في باب القرض في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن الصادق عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما انية
واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذن فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس قلت
ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال اوليس خير القرض ما جر منفعة
ويحتمل ارجاع ضمير يحتاج الى الراهن فيصرح بلا حاجة عدم جواز تصرفه وفي يب
في باب الرهون في الموثق عن ابن بكير عن الحكم عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر
عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وفي الباب في الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق
في رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء وقد
تقدم جواز تصرف المرتهن في الدابة بركوبه وفي الغنم بحلبه تقاصا بالانفاق فهو مستثنى

من الكلية فلا تنفسخ ولو اذن احدهما للاخر في التصرف في الرهن صح لانتفاء المانع حينئذ والصحيحي حتى ومحمد المتقدمين والقاعدم الخلاف حينئذ مطلقا بتصرف المأذون بما يشمله الاذن فاعن ف وبه وبن حمزة من عدم جواز وطي المرتهن الجارية ولو كان باذن الراهن فالظاهر ان الغرض انما هو اذا كان بمجرد الاذن من دون ايقاع صيغة من الصيغ المحللة وهو كان نعم عن الفاضل الحكم ببطلان الرهن اذا كان هنا واوقع الراهن والمرتهن بينهما عقدا لمزارعة عليها وان اشترط البذر على المرتهن وصحته اذا كان من مال الراهن وبعضا د المساقاة اذا اوقعها على الراهن مع المرتهن فجعل له آخر المثل للعمل دون الحفظ للزوم فيحق كونه رهنا وعن الجامع الحكم بالصحة في المقامين ولعله يجئ في مقام تحقيق المسئلة فانتظر والا اى وان لم ياذن احدهما فتصرف الآخر سواء كان نافلا للرقبة ام للمنفعة على الاجازة بناء على صحة الفضولي بعدها كما هو الاصح الا ان عتق المرتهن التسمية المرهونة بناء للحل وان اجاز الراهن لانه لا عتق الا في ملك ويحرم الاذن لا يصيرها ملكا له نعم مع الاذن يجوز عتقها عن الراهن للعموم من غير مخصص في نحو المقام ومقتضاه لزوم عتق الراهن مع اجازة المرتهن وفاقا للمحكي عن الاكثر فيبطل لكونه ايقاعا بعتبر فيه التنجيز ورد بمنع منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي يعتبر فيها ذلك فان التوقف الممنوع هو توقف المقتضي على شرط لا توقف زوال المانع وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن الى ان افتك الرهن لزم واما القول بمنافاته لنية القربة المشترطة في العتق بناء على عدم جواز التصرف في الرهن فقبيحه ما الاثم عدم جواز التصرف بجواز صيغة العتق بمجرده لعدم الجابر للمانع في نحو المقام كما يرشدك ما عن الشيخ مع دعواه الاجماع المتقدم من تجويز تزويج العبد المرهون في ف وط مشترطا فيه عدم التسليم الا بعد الفك بل عن الحكم بصحة عتق المرهون في الكفارة ولو كان من غير اذن المرتهن وهو غريب ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة فهو كونه اجازة للبيع نظر بناء على انتفاء الدلالات الثلث حتى الالتزام لانتفاء اللزوم البين ومن وجوب تنزيل طلب المكلف على الوجه الصحيح لوجوب صيانة كلام عن الهذرية مع الامكان فاستحقاقه للشفعة انما يكون بعد تحقق البيع المعتبر شرعا ولا يتحقق ذلك الا باجازة المرتهن فيكون الطلب دالا بالاقتضاء على الاجازة ودلالة الاجازة معتبرة لثبوت الدال عليها وانما لم تكن دلالة الالتزام لان هذه الدلالة تستفاد من اللفظ بمجرده بل بمعونة شئ آخر ودلالة الالتزام تستفاد من اللفظ بمجرده بشرط العلم بالوضع وتحقق اللزوم فان

شئ فاعرض عن المذكور بالاجازة لاحتياجه الى المعونة فتمسك طاعموم اوفوا بالعقود من غير ظهور مخصص في نحو المقام وهو لا وجه لكن في عبارات جماعة ولا شفعة اى ان ظاهر كون طلب الشفعة اجازة للبيع فلا شفعة لان الاجازة رضي بالبيع والرضا بالبيع يسقط الشفعة وفيه منع كليته الكبرى لعدم دليل عليها بحيث يشمل نحو المقام ولو احبلها اى الجارية المرهونة الراهن فهي تصير ام ولد كان من وطي او وقع ذلك وان كان اثما مع عدم الاذن ولا يبطل الرهن بذلك على المشهور المنصور بل في ظاهر كنز دعوى الاتفاق عليه خلافا لما عن الحلي فابطله ولا يبعد ان يكون مراد من اطلق الحكم بالبطلان ضعيف وفي جواز بيعها قولان مع حيوة الولد قولان بل اقوال الجواز المطلق كما عن ط والمعتبر والمحقق الثاني والمنع كما عن التحرير والتفصيل بالاعسار فالجواز واليسار فالمنع كما عن ف والمعتمد في كرة في بحث بيع المراهنين والتفصيل بما اذا كانت مرهونة في ثمن رقبتها فالجواز والا فالمنع كما عن الحلي در والتفصيل بوقوع الوطي بغير اذن منه فالجواز وباذن فالمنع كما عن الشهيد في بعض حواشيه ولعل الاوجه العمل بالمروي في كا في كتاب العتق في باب امهات الاولاد في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي ابراهيم لم باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من ابواب الدين ووجوهه من دين قال لا ولو صارت ام ولد فيجوز رهنها اقوال ارجحها الجواز للعموم من غير ظهور معارض بعيد سيما بعد الالتفات الى عدم دليل على امكان اشتراط البيع من حين العقد الى وقت حلول الاجل او مطالبة الحق وفيه وفيما يمكن موت الولد او افلاس الراهن والى ان عمدة الغرض في الرهن هو التوثق والحجر على المالك من التصرف المخرج الى الاداء فاعن في كرة من ان الفائدة هي استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة وفي الايضاح هل يشترط في الرهن جواز بيع المرهون ام يكفي ملكية الراهن وكونه مما يمنع من التصرف خاصة الاصح الاول ويحتمل ضعيفا الثاني انتهى غير ثابت كليته وان ترتب عليه هذه الفائدة غالبا ولو اذن المرتهن للراهن في البيع فباع الراهن بطل الرهن لزوال متعلقه وهو المرهون ولم يجب رهنية الثمن على المشهور المنصور خلافا للمحكي عن الجامع فالشرح ورهن اذا كان قبل الاجل حتى يحل والشيخ في ط فجعله رهنا مكانه ان كان بعد حلول الحق وحلول الاجل حتى يقتضي منه او من غيره محللا بان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله عند امتناع من عليه الدين من بذله وفيه نظر نعم اذا شرط حين الاذن في البيع جعل الثمن رهنا

فلزم على الراهن الوفاء به سواء كان الدين حالا ام مؤجلا وفاقا للمحكي عن جماعة بل الظاهر كونه اتفاق اصحابنا عليه لعموم المسلمون عند شروطهم خرج ما خرج بدليل ولا دليل على خروج المقام فالقول ببطلان البيع كما عن ط انه نسبه الى القيل مما لا وجه له اصلا كما في قبر بعض متاخري المتاخرين في لزوم هذا الشرط لعدم كونه في ضمن عقد لازم وقد اشتهر بينهم استحباب الوفاء بالقول والعهد لمنع الشهرة في المقام بل هي واقعة في العكس بل عرفت في كرة ما عرفت فالوجه في دفع السند عن العموم المذكور في نحو المقام ولو لا ظهور الاجماع على عدم لزوم الوفاء بالشرط في سائر المقامات من الشرائط الواقعة في غير عقد لازم لكان القول بلزوم الوفاء متعينا للعموم ولعلهم لم يقولون ما لا يقولون ونحوهما من الادلة ولو اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن الا بعده اى بعد الاجل لعدم الاستحقاق قبله والاذن في البيع لا يقتضي الاذن في تعجيل الاستيفاء نعم مقتضى اطلاق المتن كما عن الجامع جواز استيفاء دينه بعد حلول الاجل مطلقا لكن عن اخرين الجواز بشرط توافق الدين مع الثمن جنسا ووصفا فلعل الوجه ان لم يكن مخالفا للاجماع عدم الجواز مطلقا لا مع القرينة المرخصة للاستيفاء للاصل مع عدم ما يدل على الاذن في الاستيفاء اذ الاذن في البيع ليس اذنا فيه الا ان يتمسك بالنبوي المروي عن كتاب التبصرة لعلي بن بابويه الرهن عليه ان كان في يد المرتهن اكثر مما اعطى الراهن رد على صاحب الرهن الفضل وان كان في يد المرتهن اقل مما اعطى الراهن رد عليه الفضل وان كان الرهن بمثل قيمته فهو بما فيه واذا احل الاجل باع المرتهن الرهن ان كان وكيلا في البيع وصح بلا ريب والا يكن وكيلا في بيعه طلب من الراهن البيع او الاذن فيه فان فعل والا رجع امره الى الحاكم ليلزمه به فان ابى كان له حبسه كما ان له بيعه لانه ولي الممتنع فقد روي في باب زيادات القضايا والاحكام عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم واجروه وان شئتم استعملوه ولو لم يمكن الوصول الى الحاكم لعدمه او لعدم تمكنه فالاجود استقلاله بالبيع واستيفاء حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد مع عدم البينة وفاقا للمحكي عن جماعة لعموم قوله ما على المحسنين من سبيل المعتضد باطلاق المروي في كا في باب الرهن في الصحيح على الاظهر لمكان صفوان عن صفوان عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجئ صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان

قلت فان كان فيه فضل او نقصان قال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجئ صاحبه فاعن ظاهر الحلي ومستجود لف من عدم الجواز من دون ان يكون وكيلا او ماذونا من الحاكم وصريح المقنع من المنع المطلق الا مع الشرط معللا بان الرهن رهن الى يوم القيمة وعن المسالك عن الشيخ فيه ضعيف نعم عن الحلي اذا تعذر اذن الراهن فالاولى تركه الى حين تمكن استيذانه ولعله نظر الى خبر اسحق المتقدم لظهوره لا احب في الكراهة لكن قد تقدم في مسئلة منع تصرف الراهن والمرتهن موثقا ابن بكير وعبيد المانعان عن البيع حتى يجئ الراهن الغائب ولكن لا بد من حملهما اما على صورة التمكن من اذن الحاكم او على الكراهة او تحمل الحاكم قسم المرتهن البيع بالغيبة لاطلاق في النبوي المتقدم عنه بالمعتضد بصحيح اسحق المتقدم وبالشهرة في نحو المقام وهل يكفي في بيع الحاكم ثم المرتهن مجرد غيبة الراهن ام لا بد من بعدها بحيث يشق معه الوصول عادة وجهان لعل اوجههما الاخير للاستصحاب اشتراط الاذن وهل يكفي في تعذر الحاكم حتى يجوز البيع للمرتهن مجرد عدم كونه في البلد كما عن اطلاق كرة او لا بد من بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة كما استظهره المتن وجهان اظهرهما الاخير للاستصحاب ولو تمكن من الحاكم ولم يتمكن من اثبات حقه لفقد البينة المقبولة فالاقوى استقلال المرتهن بنفسه في البيع وفاقا لغير واحد لعموم قوله ما على المحسنين من سبيل المعتضد بصحيح اسحق من غير المتقدم ولو امكن الاثبات عند الحاكم بالبينة لكن افتقر الى اليمين لكون المدعى عليه غائبا وعن ما لا قط عدم جواز الاستقلال في البيع لاستصحاب عدم الاذن مع امكان الاستيفاء من وكيل الغائب وهو الحاكم ويبطل الرهن بالانفساخ اى باقباض من الراهن وغيره دين المرتهن الذي عليه الرهن اداء والابراء اى ابراء المرتهن الراهن من الدين واسقاط المرتهن حق الرهانة وجه الاولين سقوط الدين والرهن فرع ثبوته والاخير انه حق يقبل الاسقاط كسائر الحقوق فهو غير الفسخ لعقد الرهن من قبل المرتهن الذي ذلك الحق جائز من قبله ولم اجد في ذلك على الظاهر خلاف ولو شرط المرتهن بيع الراهن ان لم يؤد الراهن الحق في المدة المحصورة كان الرهن مبيعا له بالدين او بعقد مخصوص بعدها اى بعد تلك المدة بطل البيع والرهن ايضا بلا خلاف اجده بل عن ظ الاجماع وهو الحجة مضافا الى انتفاء الصيغة وعدم جواز التعليق في الاول ولتعقيبه فساد الثاني لاصالة فساد الشرط وفساد الشرط في البيع وعن كرة هو شرط فاسد بلا خلاف لقوله لا يغلق الرهن قال احمد معناه لا يدفع رهنا الى رجل ويقبض كما ضمن بعد المدة لا نبيها بناء على القاعدة المشهورة المنقحة الخلاف في المشايخ كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لانه في مدة الاجل رهن فاسد

ويعله ببيع فاسد فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك ولو رهن المغصوب عند الغاصب صح لاستجماع شرائط الرهن حتى القبض ولم يزل الضمان وفاقا للجماعة للاستصحاب وعموم على اليد خلافا لما عن البعض وجمع الفائدة فلا ضمان لعموم الدال على عدم ضمان المرتهن اولاً ولعل الاول ارجح لمكان الاستصحاب وفتوى الاكثر على القاطع احتمال المنع فعموم الدال على عدم ضمان المرتهن بحيث يشمل نحو المقام واما ما عن بعضهم من التفصيل بين العقود التي للواقع كذلك بل يكون فيه حفظ واستيفاء منفعة للعاقد كالاجارة فحكم بالضمان في الثاني دون الاول وفوائد الرهن للراهن اجماعا كما عن كشف الحق وغيره للاخبار منها النبوي المجمع عليه كما عن الخلاف لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ومنها بعض ما تقدم في بيع الراهن والمرتهن من التصرف ومنها المروي في الكافي باب الرهن في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الشيخ عن امير المؤمنين عليه السلام في كل رهن له غلة ان غلته تحسب لصاحب الرهن مما عليه وخبر الكرخي المروي في بعض باب الرهن ولا يدخل النماء في الرهن وان تجدد على راي اي علم ان المشهور المنصوص عدم دخول النماء الموجود حال العقد في الرهن الا بالاشتراط او الاتصال الغير القابل للانفصال بل عن الانتصار الاجماع على عدم دخول الحمل وهو المجزء مضافا الى الاستصحاب خلافا للمحكي عن الاسكافي فاطلق دخوله فيه تبعا للاصل ولا ريب في ضعفه بل انعقد الاجماع بعده على عدم الدخول كما عن الشيخ وعن بعضهم دخول نحو الصوف والوبر مما هو بحكم الجزء فقيل وهو حسن ان حكم العرف بالدخول والا فالاظهر ما هو المشهور ولعل المفروض وهو حسن ولو تجدد النماء بعد الرهن فيدخل ان كان متصلا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول بالاجماع كما عن غير واحد وكذا ان كان منفصلا او قابلا له كحمل الدابة وثمرة الشجر والثمر والصوف على المشهور المنصوص بل عن صريح الانتصار والسرائر وظاهر الغنية عليه الاجماع وهو الحجة فيما عدا ما وجاعة من المتأخرين من القول بعدم الدخول غير ملتفت اليه وان دل عليه اصالة عدم الدخول اذ الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة حجة خصوصا في نحو المقام الذي لم يظهر له دليل يعتبر مع وجود الاصل في طرف الخلاف ولو اشترط المرتهن الدخول او الراهن الخروج زال الاشكال لعموم لزوم الوفاء بالشروط والعقود بل في من يدخل فوائد الرهن فيه متصلة كانت او منفصلة على المشهور ثم نقل الخلاف وقال ولم نجد شاهدا على القولين غير ان المعتمد المشهور الى ان قال نعم لو شرطا انتفائها زال الخلاف عندنا وان لم يصح رهن

في الرهن

للمعدوم كانقاتا بعد رهنا ولا فرق بين المتولد منها كالولد والثمر وبين غيره ككسب العبد وعقر الامة انتهى لكن ينافي دعوى عدم الخلاف ما عن بعض من الحكم ببطلان اشتراط دخول النماء في الرهن مطلقا مع عدم بطلان اصل الرهن وكيف كان فالاجود الصحة مطلقا فما عن كرم من استثناء شرط النماء المتجدد من المنافع كالاحتطاب والاكتساب للعبد فلا يصح اشتراط دخوله لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق غير جيد لمنع منع المعدوم على العموم بل يختص بما ليس تابعا للموجود واما فيه فيجوز كما تقدم في س واذا قضى الراهن دين الرهن اي الدين الذي جعل عليه الرهن لم يجبر المرتهن امساكه اي مساك الرهن على الدين الآخر الذي لم يجعل عليه الرهن للاصل وعدم ارتباط احد الدينين بالآخر ولو رهن غير المملوك باذن مالكه صح اجماعا كما ادعاه الجماعة لان الناس مسلطون على اموالهم وضمن الراهن المستعير قيمته اي قيمة المرهون ان تلفت وقعدا عادة سواء كان بتفريط ام لا وظاهرهم انعقاد الاجماع على كون تلك العارية مضمونة على الراهن بل صرح كر باجماع العامة والخاصة عليه وهو الحجة والتلف الحاصل على المرتهن فكاكه مع قدرته والحلول بلا خلاف اجده لمكان العارية واما قبل الحلول فليس له ذلك كالاحالة للدائن لعموم اوفوا بالعقود اذ هو مقتضى عموم شامل للعبرة بيننا غير دليل على التجسير بالراهن في نحو المقام فما عن ظاهر الجامع ومنهم كر في كتاب العارية من المخالفة ضعيف اذ اللزوم قد يفضي العارية كما في المقام والاحالة للدائن والمرتهن مع الحلول واعسار الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه ان كان وكيلا في البيع والا باع الحاكم سواء او ضمن المالك بذلك الثمن لا اذ الاذن في الرهن اذن في توابعه التي من جملتها بيعه عند الاعسار ثم الاقرب جواز رجوع المعير قبل الرهن بل قبل القبض ان جعلناه شرطا كما هو المختار وعدم ضمان الراهن قبل الرهن الا بالتفريط عملا بمقتضى العارية من غير مانع في نحو المقام ثم المحكي عن المشهور في صورة ضمان الراهن بتلف المرهون هو المثل في المثلي وقيمته يوم التلف في القيمي واطلق المتن ضمانه بقيمته والظاهر ان مراده التفصيل ولو بيع الرهن المذكور بازيد من ثمن المثل طالبه المالك اي طالب المالك الراهن بالزيادة لانه ثمن ملكه ولو بيع بالمثل فلو رضي به والا فالاجود بطلان البيع فالقول بمطالبته تمام القيمة ح مما لا وجه له لبعده جدا وعاوض نقصان الثمن من القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة ازيد مما بذل فيه واستشكله في المسالك ان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الذي باع به المرتهن بنوع البيع برهن ثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع ولو غرس الراهن الارض المرهونة بغير اذن المرتهن اجبر على الازالة مع

بان كلا منهما ممنوع من التصرف في الرهن خلافا للمحكي عن الشيخ وظاهر كرم منعا لمنع نحو ذلك التصرف وقد عرفت ضعفه ح بقيقة الحال فراجع ولو رهن ما يخرج بغيره كالقطن من الجدار صح وكان شريكا ان لم يتميز الموجود وقت الرهن عن المتجدد للعموم خلافا للمحكي عن الشيخ فاختار البطلان الا ان يشترط القطع عند مدوث المتجدد معللا بتعذر الاستيفاء لعدم تميز الحادث والقديم وبعدم تحقق وقت حلول الاجل للجهالة والوافقة في مقدار الحادث والقديم ورد بعدم تسليم اشتراط تحقق جميع شرائط البيع في الرهن ولو سلم فالمعتبر اجتماع شرائط الصحة وقت انشاء الرهن لا وقت اعتبار الشرائط وهو حاصلة ويمنع تعذر الاستيفاء لامكان الصلح فيكون كالشركة الجبرية الحاصلة من اختلاط المالين الغير المتميزين ثم لو لم يختلط في الاجل لكن تواناه حتى تجدد التابع فهل يبطل البطلان بالجهالة وعن الشيخ عدم رجوع ولو عرض سحابا بعدم الدليل على البطلان ولا رجح الصحة والمناسب وحق الجناية مقدم على حق المرتهن لو جنى المملوك المرهون سواء كانت الجناية عمدا وخطأ بلا خلاف اجده فان اقتضى المولى في الخطأ بقي العبد رهنا للاستصحاب وان سلمه الى المجني عليه فان كان في المملوك فضل كان فاضل الارش رهنا لان حق المجني عليه انما تعلق ح ببعض فبقي تعلق حق المرتهن بالبعض الآخر سالما عن المعارض ولو استوعب ارش الجناية قيمة الجاني بطل الرهن لان حق المجني عليه مقدم على حق المرتهن ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه وبقي رهنا ان كانت الجناية على الطرف ولو كانت الجناية خطأ لم يخرج الجاني عن الرهن اذ لم يتعلق به حق لغير المولى ولا يثبت للمولى حقه لان العبد ماله ولا يثبت له مال على ماله والا لزم تحصيل الحاصل ولو كانت الجناية على المولى نفسا قتلا في العمد ثبت للولي وبطل الرهن لمكانه ولو خطأ ثبت للمولى فيقتص منه في العمد وافكه من الرهن في الخطأ وبالجملة يثبت للمالك ما كان يثبت للمورث من الحكم قصاصا وما لا فله فكه من الرهن لاجل المال والفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على المولى ابتداء يمتنع ان يجب له على ماله مال كما مر بخلاف الثاني فان الحق فيه للمورث وانما ينتقل منه الى الوارث وان كان دينا لانها محسوبة من تركته ولذا يقضي منها وصاياه وديونه وكما لا يمتنع ثبوت مال المورث على عبده فلا يمتنع ايضا انتقاله عنه اليه فيفكه من الرهن لذلك وعن بعض الاصحاب انه جعل هذا من قبيل الجناية على المولى وقيمة الرهن المأخوذة من المتلف واهنا كان المتلف ورثة او اجنبيا وكذا الارش اي ارش النقص والجناية المأخوذة من الجاني كلاهما رهنان بلا خلاف اجده وعلله المقدس بان مقتضى الرهن انه اذا جنى عليه شيء يجب له عوض يكون ذلك هو الرهن وكان الارش بمنزلة المتلف منه انتهى فافهم والمراد بالقيمة العوض سواء كان ثمنا كما في تلف القيمي او مثلا

في الرهن

كما في المثلي وبالتلف ما كان على وجه يوجب الضمان ولو صار العصير خمرا خرج عن الرهن لان شرطه المملوكية ولو عاد خلا عاد رهنا لان الخروج كان مراعا بعدم عوده الى ما يصح تملكه فحصول الملكية كاد صبر لرفع البدعن الصيغة الاولى فما ذكره بدفع الاعتراض بان عود الرهن يحتاج الى عقد جديد ولم يوجد ولو زرع المرتهن الحب المرهون فالزرع للراهن وهو ايضا رهن كالحب لان النماء تابع للاصل والتغيرات الحادثة الواقعة على المادة بالاستعدادات المعتورة المتعاقبة عليها بامر الخالق الفياض جل عظمته غير مخرجة اصلها عما كان عليه من ملك صاحبها ومن الحق عليها لمكان الاستصحاب وبهوا بذلك على خلاف جماعة من العامة والشيخ من اصحابنا في بعض اقواله على ما حكي والرهانة تورث احاطا للاستصحاب مع عدم دليل على بطلانها بموت الراهن او المرتهن دون الوكالة في البيع والاستيمان في حفظ الرهن فانهما لا تورثان بلا خلاف كما استظهره المقدس واذا اختلف الراهن والمرتهن في التفريط وفقدت البينة للراهن فالقول قول المرتهن في عدم التفريط مع يمينه على المشهور المنصوص بل في الغنية الاجماع لانه منكر خلافا للمحكي عن الاسكافي فقال ان المرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كانت جائحة ظاهرة او اذا ذهب مع غيره والرهون فادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق في تخريجا من اي الغاصب المرويين في باب الرهون وضعفهما الا يقومان في مقابلة ما مر من وجوه والقول قوله ايضا لو اختلفا في القيمة مع الاعتراف مع تفريطه وفاقا للمحكي عن طه والحلي وجماعة من المتأخرين لانه منكر الزيادة واليمين على من انكر خلافا للمحكي عن عمر وبن والقاضي والديلمي والنخعي وابن زهرة فالقول قول الراهن ونسبه في س والمسالك الى الاكثر بل في الغنية الاجماع عليه لان المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله ورد بان قبول قوله من جهة انكاره لا من جهة كونه امينا او خائنا ولولا الاجماع الغنية المعتضد بالشهرة القديمة لكان ما اختاره الماتن قويا واذا اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ثم رجع في اذنه وادعى الراهن انه قد باع الرهن قبل رجوعه عن الاذن وانكر المرتهن وادعى تقدم رجوعه على البيع فصل بتقدم قول الراهن والمرتهن والاحوط ان القول قول المرتهن في ذلك الذي في ادعاء تقدم رجوعه في اذن البيع للراهن عليه اي على البيع كما عن الاكثر لاصالة بقاء الرهانة الى ان يعلم الزوال ولم يعلم لان البيع والرجوع امران حادثان فالاصل تأخرهما فيتساقطان فيبقى اصالة بقاء الرهانة سليما وان ثبت نقل ان الرهن الصحيح يقتضيه والاذن في البيع غير رافع له وغير مصحح للبيع مطلقا بل مشروط بعدم رجوعه قبل العقد وتحقق ذلك الشرط في المقام غير معلوم اذ اصالة تأخر

تاخر لان حادث بالاصالة تاخر البيع ثم كان في صورة الاطلاق الدعوى بين زعم الوقوع فيها على زمان معين البيع والرجوع
او في صورة ما اذا قررا على وقت واحد واما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الاخر فالاصل مع مدعي
التاخر خاصة كما صرح في س ولك ود ذلك واضح والقول قول الراهن لو اختلفا في قدر الدين فادعى المرتهن
زيادة والراهن نقصه على المشهور المنصوص بل في الغنية كما عن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى
اصالة البراءة وعموم الدال على ان اليمين على من انكر وصحيح محمد بن مسلم المروي في يب في باب الرهون عن الباقر
في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة عليهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه الف درهم وقال صاحب الرهن
انه مائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين وخبر
عبيد بن ابي يعفور المروي في الباب المتقدم خلافا للمحكي عن الاسكافي فقال المرتهن يصدق في دعواه حتى
يحيط بالثمن ما لم يكن بينة فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لم يقبل الا ببينة والا حلف الراهن على ما ذكر
ولخبر السكوني المروي في الباب المتقدم عن جعفر عن ابيه عن علي في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن
هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وخبر انه لا يجوز في مقابل
ما مر من وجوه مع قوة احتمال صدوره من باب التقية كما يشير اليه مذهب السكوني لانه من قضاة العامة
وما حكي عن الحسن وقتادة ومالك من ان القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته وكذا القول
قول الراهن في ادعاء الايداع لو ادعى الاخر انه رهن الرهن على المشهور كما في س وغيره للمروي في يب في باب
الرهون في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته
عندي بكذا وكذا وقال الاخر انما عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن فان لم يكن له بينة فعلى الذي
له الرهن اليمين وكذا في باب الاختلاف في الرهن في الصحيح عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن ابان عن الصادق عليه السلام
في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله القول قول صاحب المال
مع يمينه خلافا للمحكي عن المقنع وسار وظاهر الغنية فالقول قول مدعي الرهن لخبر ابن ابي يعفور وموثق
عباد المرويين في كتاب الباب المتقدم وهما لا ينهضان في مقابلة ما مر من وجوه وعن ابن حمزة فالتفصيل
بين ما اذا اعترف بالدين فالثاني وانكاره فالاول والاسكافي فالتفصيل بين اعتراف القابض بالمال بكونه
في يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالاول وادعائه ابتداء فالثاني ولا وجه لهما بعد ما عليه المشهور من النصوص
وكذا يقدم قول الراهن في تعيين القضاء لاحد الدينين بعينه اذا كان عليه دينان يختص احدهما بالرهن فادعى الراهن احدهما وادعى المرتهن الدين الذي عليه الرهن وانكر المرتهن فالقول قول الراهن بلا خلاف
اجده لانه الدافع فهو اعلم بنيته مع انه حق انما يحتمل عدم لزوم اليمين ايضا لان دعوى غيره غير معقول الا بالاطلاع

لزم

في الرهن

لم على نفسه ثم قال والحق ثبوته لامكان اطلاعه عليه باقراره ولسماع الدعوى فيما يخفى بمجرد التهمة فلا
يتم بين الاعراض بها على البينة ابتداء وحلف المقالات ادعى مانع الملك علم انه عن الدين فلاخذه وكذا يقدم قول
الراهن في عدم الرد اذا ادعى المرتهن رد الرهن وانكر الراهن لان اليمين على من انكر ويفرق بين العرف بينه
وبين المستودع حيث يقبل قوله في الرد ان المستودع قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين
من سبيل بخلاف المرتهن فانه قبض لمصلحة نفسه ومثله المستعير والمقارض والوكيل بجعل فلا يقبل قوله ويحتمل لزوم
بيان الاحكام في مقام انه اللايق بها ولو قال رهنتك العبد فقال المرتهن بل رهنت الامة تخالفا
مع عدم البينة لان كلا منهما مدع ومنكر وخرجا اي العبد والامة عن الرهن لان يمين الراهن يستلزم
الحكم بعدم رهانة الامة ويمين المرتهن يستلزم الحكم بعدم رهانة العبد واورد عليه بعدم احتياج الى
حلف المرتهن بعدم كون العبد رهنا منه لان الرهن لمحض مصلحته فاذا ادعاه انتفى عنه بغير يمين وايضا
فالعقد جائز من طرفه فاستكاره يكون فسخا لرهنه لو كان ويبقى اليمين على الراهن لنفي ما يدعيه لرجوع النزاع
الى ان ما يدعيه المرتهن هل هو رهن ام لا والقول قول المالك في عدمه فلذا حكم في اللمعة ببطلان رهانة
ما ينكره المرتهن على الاخر بمجرد الدعوى زعم راجع الى يمينه واعترف المقدس المالك بان الكلام مع عدم
الاسقاط والراهن يعرف ذلك وهنا تظهر الخروج من حقه وبطلان العقد الثابت بمجرد الانكار غير
معلوم فيثبت الراهن بطلانه حتى يتصرف في العبد بما يريد وايضا قد يكون مما اشترط حفظه ونفقته
بوجه من الوجوه ويريد هو الخلاص من ذلك فيحلف وايضا قد يكون شرط رهنا في بيع لازم فيثبت الخروج
عن العهدة فاذا قبل خرج واذا لم يقبل يطلب من رهنا بحلفه لذلك وغير ذلك من الفوائد وبالجملة
ان تصور له نفع لو انكر حلف والا فلا والظاهر انه قد يترتب مع ايجاد قوله ولا يجوز التغيير بما عزته
مع وتخريج القائل بملاحظة الامور الخارجة غير بعيد بيان ان المسألة على نحو الاطلاق

المقصد الثالث في الحجر

وهو لغة المنع وشرعا هو الممنوع من التصرف في ماله ولنبين للتعرض
لذكر المناقشات والجواب عنها مزيد فائدة وفيه مطلبان الاول في اسبابه واسبابه
بحسب ما جرت عادة الفقهاء بذكره ستة الاول الصغر والحجر على الصغير فيه ثابت الى ان يبلغ
ويرشد قال الله سبحانه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم وفي كون الصغير محجورا عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا ام لا في جميع التصرفات الا
ما استثني كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصاله الهدية واذنه في دخول الدار
على خلاف في ذلك ويعلم بلوغ الذكر بالمني بالنص والاجماع وانبات الشعر الخشن على العانة

بالاجماع على الظاهر المصرح به في الغنية والتذكرة وعن ابن زهرة بل اجماع العلماء كافة والنصوص منها المروي في يب في النكاح في باب عقد المرأة على نفسها والحسن عن يزيد الكناسي
عن الباقر وفيه واذا بلغت تسع سنين جاز لها القول في نفسها بالرضا والتأبي وجاز عليها بعد ذلك
وان لم تكن ادركت مدرك النساء قلت افيقام عليها الحدود وتؤخذ بها وهي في تلك الحال وانما لها
تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض قال نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها
اليتم ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال
يا ابا خالد اذا زوج ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او اشعر في وجهه او ينبت
في عانته قبل ذلك الخبر وفي كتاب الحدود في باب حد الغلام عن حمران عن الباقر وصارت الجارية
اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء
والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذت بها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج
من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وفي يب في الجهاد في باب النوادر
عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت
قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري وعن المجالس بسنده عن عطية القرظي قال
عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وآله فمن كان له عانة قتله ومن لم يكن له عانة ترك فلم تكن لي عانة فتركني
ثم في التقييد بالعانة اخراج لغيرها كشعر الابط والشارب واللحية فلا عبرة بها عندنا قاله
ثم ان كان الاغلب تاخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كون ذلك دليلا شرعا خلافا لبعض العامة
واستقرب في التحرير كون نبات اللحية دليلا دون غيره من الشعور والعادة قاضية به وقبل في منتهى
في كتاب الصوم وفي الحاق اخضرار الشارب وانبات اللحية بالعانة قول قوي وفي التحرير الاقرب
ان انبات اللحية دليل على البلوغ اما باقي الشعور فلا وفي كره لا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي وجهان
هذا احدهما ان لو كان معتبرا في البلوغ لما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة والثاني
انه نبات كنبات شعر العانة لان نبات العانة يقع في اول تحرك الطبيعة فاول الشهوة ونبات الابط
بتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ واما نبات اللحية والشارب
فانه ليس بالا علامة البلوغ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهما يلحقان بشعر العانة وبعض
الشافعية الحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق اللحية والشارب بالعانة واطلق الصوت
ونهود الثدي وشق طرف الحلقوم والعرف الاذنين فلا اثر لها كما لا اثر لاخضرار الشارب وهو
احد قولي الشافعية والثاني انه يلحق بشعر العانة وكل ذلك عندي بناء على العادة القاضية بناءه

فتاوى



ذلك من البلوغ يكون باحد خمسة اشياء السن وظهور المني والحيض والحمل والانبات دليل اجماع الطائفة
انتهى قوله وما اختاره التحرير عندي لا اقرب لخبري حمران والكناسي والمروي في خبر
المفضل بن عمر مما يذكر في كيفية خلق الانسان وتغليظ الاحوال من الصادق انه قال فاذا ادرك
وكان ذكرا طلع الشعر في وجهه فكان ذلك علامة الذكر وعن الرجل الذي يخرج عن حد الصبي وشبه
النساء واما ما يظهر من ظاهر الايات فهو ظاهر مجمع في منزله للخلاف هنا مضافا الى ما عرفته
من الحاق الغنية وادعاء الاحتياط واضح وفي ذلك لا شبهة في كون شعر العانة علامة على البلوغ انما
الكلام في كونه بنفسه بلوغا او دليلا على سبق البلوغ والمشهور الثاني لتعليق الاحكام في الكتاب
والسنة على الحلم والاحتلام فلو كان الانبات بنفسه بلوغا لم يختص عنه بذلك ولان البلوغ غير
مكتسب والانبات قد يكتسب بالدواء لحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك ووجه الاول ترتب احكام
البلوغ عليه وهو اعم من المدعى انتهى قوله ظاهر الدليل اشتراك الاحتلام والسن فلا وجه للتفريق
فالفارق لذلك غير جيد لتعليق الحكم في السنة بالانبات ايضا كما مر والانبات المكتسب بالدواء لا اسم
كونه علامة للبلوغ اذا لشاذ دون الدال على كونه علامة لم يعتبر وحصوله على التدريج غير ضائر اذ المناط
هو الصدق في العرف ومن علامات البلوغ ايضا هو بلوغ خمس عشرة سنة على المشهور المنصور بل كاد
ان يكون اجماعا كما في ذلك بل في صريح الغنية وغيره وظاهر كره الاجماع وهو الحجة مضافا الى صريحي
حمران والكناسي المتقدمين والنبوي المروي في كره عن انس اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة
كتب ما له وما عليه واقيمت عليه الحدود والمروي فيها عن ابن عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله
في جيش يوم بدر وانا ابن ثلاث عشرة سنة فردني وعرضت عليه يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني
بلغت وعرضت عليه يوم عام الخندق وانا ابن خمس عشرة فقبلني واعتذر في الفائدة خلافا لما حكاه في لف
عن الاسكافي فاربع عشرة سنة وحكي القاضي عن بعض ثلاث عشرة قال وهو الظاهر من بعض والكفاية بعض
عشر سنين بلا قول ما روى في الصلاة في باب الصبيان عن يونس في الصحيح عن معاوية بن وهب عن الصادق
في كم يؤخذ الصبي بالصلاة فقال فيما بين سبع سنين وست سنين قلت في كم يؤخذ بالصيام فقال فيما بين
خمس عشرة واربع عشرة وان صام قبل ذلك فدعه فقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته وخبر ابن بابويه الدال
المختار انه لا يكاد الصدق بعدم الفاصل بالخبر المطروح كحمل الامر على الاستحباب الى الحد المذكور مع
معارضته بالمروي عن الخصال بسنده عن العباس بن عامر عمن ذكره عن الصادق يؤدب الصبي على الصوم ما بين خمس عشرة
سنة والثالث المروي في يب في الباب المتقدم في الموثق عن عمار عن الصادق عن الغلام متى يجب عليه الصلاة قال اذا

ابن عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى
لها ثلث عشرة سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلوة وجرى عليها القلم والمروى في باب بعضا
في الوصايا في باب وصية الصبي في الموثق عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل حتى اذا بلغ اشده
قال الاحتلام قال فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحوها فقال لا اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة ونحوها
فقال لا اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون
سفيها او ضعيفا فقال وما السفيه فقال الذي يشتري الدرهم باضعافه قال وما الضعيف قال الابله وفي
الباب المتقدم في الحسن بالوشاء عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل
في الاربع عشرة وجب عليه ما يجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات
وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها وفيه انها لا تقوم في مقابلة ما مر من وجوه والثالث حملها على الاخبار
الواردة في الباب المتقدم وغيره في الوصية والطلاق ولكنها لا تقوم في مقابلة ما مر من وجوه بل هي مع كثرتها هذا
مضافا الى عدم ظهورها في تحقق البلوغ بها لاحتمال ارادة دفع الحجر عنه في الامور المذكورة فيها والى معارضتها
بما اتى انهم في مقامها وتعلم بلوغ الانثى كالاولين اي بخروج المني وانبات الشعر الخشن على العانة بالاجماع
كما ادعاه الجماعة وبلوغ تسع سنين على المشهور المنصور بل عن الجماعة عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى خبري
الكناسي وحمران المتقدمين خلافا للمحكي عن [illegible] وابن حمزة فعشرا للبلوغ بها واستشهاد بالعشرة وهما المروي
في يب كتاب النكاح في باب تفصيل احكام النكاح عن محمد بن مسلم قال سالته عن الجارية يتمتع بها
الرجل قال نعم الا ان يكون صبية تخدع قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين
وفيه مع قطع النظر عن ضعف السند وعدم الجابر انه لا يقوم في مقابلة ما مر من وجوه ولا اشكال في عدم
بها نفع الحجر عنها بالتسع الا بالتزويج وهو منزلة ومر ودعا ما مر به لا يعتبر اكمال السنة التاسعة
والخامسة عشر في الحكم ببلوغ الانثى والذكر عملا بالاستصحاب وبه يتجايع للمقاصد ولك
وكفاني كثير لكن في الذكر والظاهر عدم الفرق وذلك ولان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة
لغة ولا عرفا وفي جامع المقاصد ولا يكفي الطعن في خمس عشرة الا بالاستكمال هذا مضافا الى النبوي المتقدم
في الذكر وخبري الكناسي وحمران المتقدمين في الانثى وعليه فاعن بعضهم من الناس الاكتفاء في ذلك واحتماله
في الاكتفاء بالطعن عن الكمال والمشهور المشرع السنين العربية دون الشمسية لانها المعهودة عرفا والحمل
والحيض ليسا بلوغا اجماعا كما في لك واستظهره المقدس وفي الغنية فالاخبرة وذكر الحيض وقت الامكان
دليل البلوغ ولا نعلم فيه خلافا والاصل فيه قول النبي ص ان المراة اذا بلغت الحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا

واشار الى الوجه والكفين وقوله ص لا تقبل صلوة حائض الا بخمار وفي الخبرين الحيض دلالة على البلوغ بلا خلاف
وكذا الحمل وفي لك لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ اولا ويدل على الحامل في كون الحمل مسبوق
بالانزال لان الله تعالى اجرى عادته ان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المرأة قال الله تعالى ثم جعل نسله
وقال ثم فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب انتهى ولو اشتبه الخارج
هل هو حيض ام لا يحكم بالبلوغ عملا بالاستصحاب كما في كره وتعلم بلوغ الخنثى المشكل وهو الذي لم يغلب
ذكوريته ولا انوثيته ببلوغه خمس عشرة سنة او المني من الفرجين او المني من فرج الذكر مع الحيض من فرج الانثى
او الانبات في العانتين لحصول القطع ببلوغه حينئذ على اي تقدير مشهور المشرع اعطاء مال البالغ هو رشده
فلا يزول الحجر عنه بدونه بالنص والاجماع قال الله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ويعلم الرشد
باصلاح ماله بحيث يحفظ من الانخداع والتغابن في المعاملات وبعبارة اخرى ان يكون له ملكة نفسانية
تقتضي اصلاحه وتمنع افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وفاقا للمحكي عن الاصحاب
المعروف مشهور المنصور عدم اعتبار العدالة في الرشد للاصل خلافا للمحكي عن ط وف
والغنية فيعتبر للاجماع المحكي عليه في الغنية وخبر [illegible] مصير الاكثر الى الخلاف والمروي عن العياشي
في تفسير سورة النساء عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي جعفر عن هذه الاية ولا تؤتوا السفهاء اموالكم قال
كل من يشرب الخمر فهو سفيه وعنه عن حماد عن الصادق ... ان الله يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي
جعل الله لكم قياما فهل سفيه اسفه من شارب الخمر والمعتصم عدم القائل بالفرق ويعضده المروي
عنه عن يونس بن يعقوب عن الصادق في قول الله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم قال من لا تثق به وما عن ابن عباس
ان الرشد هو الوقار والحلم والعقل ولولا ذهاب المشهور الى العدم لكان هذا القول حريا واما معه
فلعل الارجح العدم لعموم سلطنة الناس على اموالهم المعتضد في المقام بالسيرة مضافا الى القول المشهور
فيرفع ما يتشبه في الابتداء لا في الاستدامة اجماعا كما في كره لكن يشترط كون الفسق مما لا يتضمن تضييع المال
ولا تبذيره كما نبه الشهيد في شرح قول المص في السفيه فلو باع او وهب ويقبل فيما يتحقق الرشد
شهادة عدلين للعموم وشهادة اربع نساء في الانثى بلا خلاف كما استظهره بعضهم بل عليه الاجماع
في كثير من العبارات وصرف المال في وجوه الخير كالصدقات وبناء المساجد والمدارس ونحوها ليس بتبذير
واسراف مناف للرشد كما هو المشهور لعموم الايات والروايات المتضمنة لمدح انفاق المال
في سبيل الله وعمارة المساجد ونحوها من الخيرات وتنزيل سورة هل اتى في معروف ويؤثرون على انفسهم
ولو كان بهم خصاصة وقوله لن تنالوا البر وقوله وآتى المال على حبه ... بذلك وفي مجمع الفائدة ...

في وصية رسول الله صلى الله عليه وآله لأمير المؤمنين عليه السلام يا علي أوصيك في نفسك بخصال فاحفظها اللهم أعنه وذكر
منها بذل مالك ودمك دون دينك ثم قال عليه السلام وأما الصدقة فجهدك حتى تقول أسرفت
ولم تسرف ولا إسراف في الخيرات مشهور، والآيات والأخبار الدالة على الإنفاق والترغيب
والترهيب على تركه لا تعد ولا تحصى كثرة في ذلك ومن المستفيض خروج جماعة من أكابر الصحابة
وبعض الأئمة كالحسن عليه السلام من أموالهم في الخير خلافا للتذكرة فقال لو بلغ وصرف أمواله في وجوه
الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس وأشباه ذلك ممن لا يليق بحاله كالتاجر
ومشهور بتبذير كان ذلك إتلاف المال قال الله سبحانه ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل
البسط فتقعد ملوما محسورا إن ربك يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر وهو صريح في النهي
عن هذه الأشياء انتهى قوله ... كما في كتاب الزكاة في أبواب الصدقة في باب كراهة السرف
عن عبد الملك قال أبو عبد الله عليه السلام هذه الآية والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك
قواما قال فأخذ قبضة من حصى وقبضها بيده فقال هذا الإقتار الذي ذكره الله في كتابه ثم قبض
قبضة أخرى فأرخى كفه كلها ثم قال هذا الإسراف ثم أخذ قبضة أخرى فأرخى بعضها وأمسك
بعضها وقال هذا القوام وفي الباب المتقدم في الصحيح عن عبد الله بن سنان في قوله تعالى والذين إذا
أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق أصابعه وحناها شيئا وعن
قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الأصابع ويبقى
في الراحة منه شيء وفي الباب المتقدم عن ابن أبي عمير عن هشام بن المثنى سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام
عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين فقال كان فلان بن فلان
الأنصاري سماه وكان له حرث وكان إذا أخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله عز وجل
ذلك سرفا وفي الباب المذكور عن عجلان كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء سائل فقام إلى مكتل
فيه تمر فملأ يده فناوله ثم جاء آخر فسأله فقام فأخذ بيده فناوله ثم جاء آخر فسأله فقام فأخذ
بيده فناوله ثم جاء آخر فقال الله رازقنا وإياك ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان لا يسأله أحد
من الدنيا شيئا إلا أعطاه فأرسلت إليه امرأة ابنا لها فقالت انطلق إليه فاسأله فإن قال
ليس عندنا شيء فقل أعطني قميصك قال فأخذ قميصه فرمى به إليه وفي نسخة أخرى
فأعطاه فأدبه الله تعالى فقال ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك الآية وفي قبل الباب المتقدم
عن حماد اللحام عن الصادق عليه السلام لو أن رجلا أنفق ما في يديه في سبيل الله ما كان أحسن ولا وفق

أليس يقول الله عز وجل ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين يعني المقتصدين
وروى في كتاب المعيشة في باب دخول الصوفية على أبي عبد الله عليه السلام عن مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام في حديث طويل
وفيه وقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال للأنصاري حين أعتق عند موته خمسة أو ستة من الرقيق ولم يكن يملك
غيرهم وله أولاد صغار لو أعلمتموني أمره ما تركتكم تدفنونه مع المسلمين ترك صبيته صغارا يتكففون
الناس ثم قال حدثني أبي أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال ابدأ بمن تعول الأدنى فالأدنى ثم هذا ما نطق به الكتاب
ردا لقولكم ونهيا عنه مفروض من الله العزيز الحكيم قال والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك
قواما أفلا ترون أن الله تبارك وتعالى قال غير ما أراكم تدعون الناس إليه من الأثرة على أنفسهم وسمى من
فعل ما تدعون الناس إليه مسرفا وفي غير آية من كتاب الله يقول إنه لا يحب المسرفين فنهاهم عن الإسراف ونهاهم
عن التقتير ولكن أمر بين أمرين لا يعطي جميع ما عنده ثم يدعو الله أن يرزقه فلا يستجيب له للحديث الذي جاء
عن النبي صلى الله عليه وآله إن أصنافا من أمتي لا يستجاب لهم دعاؤهم إلى أن قال ورجل رزقه الله عز وجل مالا كثيرا فأنفقه
ثم أقبل يدعو يا رب ارزقني فيقول الله عز وجل ألم أرزقك رزقا واسعا فهلا اقتصدت فيه كما أمرتك ولم تسرف
وقد نهيتك عن الإسراف ورجل يدعو في قطيعة رحم ثم علم الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وآله كيف ينفق وذلك أنه كانت
عنده أوقية من الذهب فكره أن تبيت عنده فتصدق بها فأصبح وليس عنده شيء وجاءه من يسأله
فلم يكن عنده ما يعطيه فلامه السائل واغتم هو حيث لم يكن عنده ما يعطيه وكان رحيما رفيقا
فأدب الله عز وجل نبيه بأمره فقال ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما
محسورا يقول إن الناس قد يسألونك ولا يعذرونك فإذا أعطيت جميع ما عندك من المال كنت
قد حسرت من المال الخبر طويل نافع جدا فظهر أن ملاحظة السير والجملة الذي يظهر من الآيات
والأخبار أن كلا من طرفي الإفراط والتفريط مرجوح وخير الأمور أوسطها فإن قلت إذا لم يكن الإنفاق
التام منشأ لتضييع العيال ولا للسؤال واضطراب الأحوال فهل لا فضل بالنسبة إلى هذا الشخص
ذلك الإنفاق أو يكون حاله أيضا كالعامة قلت فيه إشكال ينشأ من قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم
ولو كان بهم خصاصة وملاحظة شأن نزول هل أتى من إيثارهم عليهم السلام المسكين على أنفسهم وإعطائهم الرغيف
وكذا الفاطمة والحسن والحسين سلام الله عليهم وملاحظة حال الحسن عليه السلام كما مر في نقل عبارة الك...
ومن عموم تلك الأخبار كالآية والذين إذا أنفقوا وقوله تعالى ولا تجعل يدك مع عدم دلالة شيء منها على
خروج علي عليه السلام عن جميع ما في يده وما نقله في ذلك عن مولانا الحسن عليه السلام مما لا يحصل العلم به المذكور
مندرج مع كونه قضية في واقعة مما يدل لا لها الجواز ولعل الاحتراز ... عبارة المتقدم

يجوز مع بلوغه في الخير هذه العبارة تحتمل وجوها الأول أن يكون المراد بلوغه في الخير غاية العرف هو الخير
فلو صرف بعض المال في وجوه الخير لكن صرفا لا يكفيه ولا يقنع برجل ينشط على مال الغير لأخذ فهذا
كاشف عن كون الصرف الأول ليس إنفاقا في الخير إذ ليس متنهيا في الخير فيكون الضمير في بلوغه راجعا
إلى الصرف أو إلى المال وإلى هذا أومى المص في التحرير حيث قال وصرف أكثر المال إلى صنوف الخير مع قيام
بالباقي ليس بتبذير ولا إسراف الثاني أن يعود الضمير إلى الفاعل أعني الصارف للمال أي مع بلوغه ذلك
الذي يصرف المال في الخير المبلغ الذي يصير أهلا لأن يصرف ماله جميعه في الخير فلو كان فاسقا
مضيعا للواجبات وصرف ماله في الخير كان تبذيرا إذ ليس من شأنه ذلك حيث لم يعرف مواضع
الخير ولم يقصد مقاصد الثواب وهذان التفسيران حكي عن الشهيد في الشرح وقال التفسير الثاني أجود
وأشبه بمقاصد المص وبه فسر فخر الدين على ما حكي الثالث أن يكون المراد بالخير الرشد أي صرف المال
في صنوف الخير ليس بتبذير إذا كان ذلك الصارف بلغ رشيدا والحاصل أنه إن صرف جميع المال
في وجوه الخير لم يحكم بالتبذير إذا علم رشده بعد بلوغه وإلا حكم عليه بالتبذير والسفه وإليه أشار جامع
المقاصد بقوله وربما فرق فارق بين كون هذا الفعل قبل دوام الحجر وبعده الرابع أن يكون المراد
وصرف المال في صنوف الخير ليس بتبذير إذا كان ذلك الصارف نشؤه وبلوغه كان في أهل الخير
والحاصل أنه إذا صرف ماله جميعا في الخير لم يحكم بسفهه إذا كان من عادة تلك الجماعة إنما وجدنا ذلك
ولا تدل الصرف كاشف عن سفهه ولتشكله في الخير في بعض النسخ وبالجملة الحاصل عندي
أن صرف المال في صنوف الخير مما لا يضر بالرشد إذ ربما يكون ذلك الشخص في غاية الحذاقة والدقة
في المعاملات بحيث لا يخدع أصلا ... حاكم رشده فلا يحكم بحجره لكن صرف ماله في وجوه
الخير لإطلاق قوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم وصرفه في الأغذية النفيسة
والأمتعة والألبسة الفاخرة غير اللائقة والتي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته تبذير
قال المقدس كما لا يصدق الإسراف والتبذير المنهي عنه وكأنه لا خلاف فيه صرح أوله وفي التحرير
وصرف أكثر المال إلى صنوف الخير مع قناعته بالباقي ليس بتبذير ولا سرف ولا صرفه إلى الأطعمة
النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير انتهى أقول صدق الرشد مع الصرف المذكور مشكل فليتدبر
الحجر للاستصحاب ولو طعن في السن غير رشيد لم يزل الحجر إجماعا لمفهوم الآية والاستصحاب
الثاني من الأسباب الجنون ويمنع هو صاحبه من التصرف ما جمع إلى أن يكمل عقله لزوال المانع ح
وإن كان يعتوره أدوارا أي يأخذه وقتا دون وقت صح تصرفه وقت إفاقته خاصة لعدم المانع ح

وفي التذكرة لا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا وأنه لا ينفذ شيء من تصرفاته إلى أن قال ولا خلاف في أن
زوال الجنون مقتض لزوال الحجر عن المجنون سواء حكم به حاكم أو لا وسواء كان الجنون يعتوره دائما أو يأخذه أدوارا
نعم ينفذ تصرفه حال إفاقته إذا عرف رشده ولا ينفذ حال جنونه بلا خلاف ولو ادعى الذي يعتوره
الجنون أدوارا إفاقته وقوع البيع مثلا أو عقدا آخر حال جنونه وأنكر المشتري فالقول قوله أي قول البائع مع اليمين
لأصالة بقاء الملك واستصحاب حال الجنون ولكونه أعرف بحاله فيشكل بأنه يلزم تقديم مدعي الفساد
مع أن الأصل الصحة وأقل الأحوال أن يتعارض الأصلان فيقع الترجيح كما فصل في عقد والتحرير ويمكن قرائن سابقا
فالقول لمكون المص لو ادعى بعد على من يعتوره الجنون وقوع البيع منه مثلا حال جنونه فإن القول قول المدعي عليه
حينئذ لأن الأصل في البيع الصحة وكذا سائر العقود فيكون جانب مدعيها أقوى فيقدم قوله بيمينه وهو الأصح
وهذا أجود من الأول ولعله كان مخالفا لما في هذا الكتاب قال المقدس بعد فرض المتن كما فرضناه هنا استدلالا له
بأدلة المتقدمة وأنظر لا يعارض ذلك بأصل الصحة وعدم الفساد لكثرته ولأنه قد يمنع كون الصحة أصلا
نعم قد يكون ظاهر حال المسلم فإن الأصل عدم البيع وعدم الصحة لأنها موقوفة على الشرائط المعلومة والأصل
في الكل هو العدم أقول الأصل تقدم الأصل حيثما يتعارض مع الظاهر إلا إذا قام الدليل على خلافه وما نحن فيه
في المقام غير معلوم فما اختاره المتن هو الأرجح وأما القرائن إنما العمل بها ... الثالث من الأسباب
السفه ويمنع السفيه وهو المبذر لأمواله في غير الأغراض الصحيحة أي ما لا يلائم تصرف العقلاء غالبا لتضييع المال
واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات والإنفاق في المحرمات بأن يكون ذلك ملكة له وإلا فالغلط والانخداع نادرا
لا يخلو منه العاقل وسيأتي عن قريب ما يتعلق بهذا تفصيل ويمنع السفيه عن التصرف في ماله من دون إذن الولي عينا
كان أو دينا وعينا المصلحة فيه أولا حاجة كما صرح بعضهم فلو باع أو وهب أو أقر بمال أو اقترض لم يصح مع حجر
الحاكم عليه إن قلنا بتوقف الحجر على حكم الحاكم فإن المحكي عن المشهور توقفه عليه وكذا في الزوال اقتصارا فيما خالف الأصل على
المتيقن خلافا للمحكي عن الجماعة فحكموا بحجره حال السفه من غير توقف على حكم الحاكم وكذا حكم الحاكم وزواله لإطلاق
قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقوله تعالى فإن كان الذي
عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل وقوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا
إليهم أموالهم وهذا القول لا يظهر بل لا يصح الإقرار بالمال والعرض ولو بعد حكم الحاكم بحجره وهنا قولان آخران
مفصلان بين الثبوت فالأول والزوال فالثاني كما اختاره العلامة وعكسهما بالعكس عن ظاهر الشهيد في
قواعده ولم أجد عليهما في مقابلة ما مر دليلا يعتد به تنبيهان الأول ظاهر إطلاق كلام الأكثر حينئذ
من توقف السفه على حكم الحاكم وعدمه عدم الفرق بين الابتداء أو بعد ظهور الرشد وحدوث السفه كما صرح به بعضهم

صح

قال وقطع المحقق الاردبيلي في شرحه بالحجر واستظهره الشهيد في غاية المراد والظهور في النظر القاصر غير واضح
بل هو من محض الاثر وايراده وعلله بظهور انه لا نزاع في ثبوت الحجر على السفيه المتصل بما قبل البلوغ بمجرد ظهوره
وعدم توقفه على حكم الحاكم ككونه المرتد والمريض دون حكم الاثر بلا اجماع على ما فهمه من شرح الشهيد انتهى وبالجملة
لو قلنا بتوقفه عليه فالاظهر عدم الفرق ولم يثبت ما ادعاه المقدس وان قلنا بعدمه كما هو الاقوى فلا اشكال اوضح
الثاني قال في التذكرة اذا دفع الحجر ثم صار سفيها اعيد الحجر عليه بدليل الاجماع المنا والبر
فالمبذر سفيه وغير رشيد بلا خلاف فوجب اعادة الحجر عليه الظاهر ما تقدم من القران وايضا قوله تعالى
ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وذم المبذر يوجب المنع ولا يصح ذلك الا بالحجر وقال في كره الفاسق
ان كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمور والات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا تدفع
اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان ينفقه في غير ذلك كالكذب ومنع الزكوة
واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر
فلا حاجة اليه وكذا لو طرا الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا الى ان قال
اذا بلغ رشيدا وزال الحجر عنه ثم صار مبذرا وعاد الى السفه حجر عليه ثانيا عند علمائنا اجمع الى ان قال
في جملة كلام له ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب الحجر وانه لا يشترط في الرشد العدالة لم يثبت الحجر عند ما
يطرا من الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها وفي مجمع الفائدة لم يتم الاشكال بما نقلنا عنه جملة عند
الاكثر فانهم يشترون الملاهي ويشتغلون بالابنية واموال الاموات من غير اعطاء والخيرات لا اللهو والقمار ويستعملون
الربا ويعطون الاموال الى المغني واللاعب بالحرمان اللهو الصيد والى من ياخذ من الناس الاموال فهم اليهم
حصول الحكام والظلمة فيلزم ان يكونوا سفهاء لا يجوز معاملتهم ومناكحتهم واخذ عطاياهم وزكوتهم وخمسهم
فانهم سفهاء بالاجماع الا انه على ما فهمنا عن كره مع انهم صرحوا واطلقوا معاملاتهم ومناكحتهم وقبول جوائزهم
وقالوا انها مكروهة مع علمه بكون انه يصرف المال في الغصب ليعمل خمرا وفي الخشب بان يعمل صنما ويحوز لك ايضا
صرفه في الحرم [illegible] فاعله سفيها لا يجوز معاملته ومناكحته مع انهم جوزوا ذلك وقالوا لكونه اصلها الى ان
قال وبالجملة الشرع غير منضبط فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل من يعامله الى اخر ما قال اقول
يسهل الخروج عن هذا الاشكال الذي نشأ من اجماع كره بلا حظه غيرها بالحجر كما قال في كره ايضا حيث قال
لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فالاولى الحجر عليه في ذلك النوع خاصة لعدم تفتيش الحجر في غير
ووجود سببه ولا يبعد في تجزي الحجر كما في العبد حيث يحجر عليه في المال دون الطلاق وكما في المفلس الشافعي
ويجلى هذا احدهما والثاني استبعاد اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد وقد بيناه وقد مر كيف

يستبعد

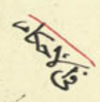
يستبعد انتهى وما اختاره هو الاجود وان شئنا ابنا خالف الاصل بالبعض وعليه فلا يرجع الاشكال حيثما
لان [illegible] الفاسق كالملاهي في المعاملات خصوصا مع السلطان بل لو قلنا بعدم جواز التجزي ايضا لكان
لنا المهرب من هذا الاشكال بالسبر حيث يقولون الظاهر حصول ملكة الرشد لهم فوقوع صرف المال
في المعاصي نادرا او لا لاعتقاد نادرا ولا ينافيها نعم لو حصل الترك العلم او الظن او الشك المساوي بعدم حصول
ملكة الرشد لهم لكان عليه ان لا يعامل معه لان الرشد شرط فلا بد من تحققه ولو قلنا لمكان السبر لنعمل بالمشروط
نعم لو كان الشك في تحقق الرشد بعد الرشد الابتدائي لكان الاظهر جواز المعاملة للاستصحاب وبالجملة
الفروع كثيرة والمسائل غير مبنية هيهنا فلا بد من صرف العرف الاهم فالاهم وحيث عرفت جواز التجزي في الحجر
بل لم ينقل كره خلافا فيما فلا اشكال بحمد الله في المسألة اصلا وينبغي التنبيه على امور الاول السفيه في غير المال بلا خلاف
على ما استظهره بعضهم بل عن بعضهم الاجماع عليه وفي مجمع الفائدة والضابط انه انما المنع من التصرفات المالية
لا غيرها والظاهر مجمع عليه ايضا وسيأتي حال كونه ابنا فلا تغفل عنها والدليل على الحكم بعد ظهور الاجماع
هو الاصل والعمومات المجوزات للتصرفات مع اختصاص ادلة الحجر بالمال واما عموم خبر هشام عن ابي عبد الله
من ان المتقدمين في قول المرء في طرح الذكر بالسن فهم مقتضى التحرير لكنه لا تعلق له بالحكم لحصول البلوغ بتمام
ثلث عشرة سنة فغير قابل للمعارضة للاصلين المعتضدين بما من وجوه وبالجملة يجوز تصرفه في غير المال
كالطلاق والظهار والخلع والاقرار بالحد والقصاص والنسب وفي كره لو اقر السفيه بما يوجب قصاصا
او حدا او تعزيرا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والشتم والقتل العمد وقطع الجارحة قبل منه لانه مكلف
عاقل ويحكم عليه في الحال ولا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم لانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى يثبت الحجر
ويقبل في السرقة اقراره بها ويقطع والاقوى انه لا يقبل في المال وهو احد قولي الشافعي لانه متهم فيه بخلاف
القطع لتعلقه بالبدن وهو ليس محجورا عليه فيه وكذا لو اقر بما يوجب القصاص فان لم يستلزم فوات
النفس لزم لانه مكلف عاقل ولا خلاف فيه وكذا ان كان في النفس وطلب المقر له القصاص اما لو طلب المال
فقد اجاب اليه نظرا الى وجوب حفظ النفس [illegible] حفظ المال وفرار من موت للغرض من الحجر لامكان
ان يتواطأ مع المقر له على ذلك ليعفو على المال والاقوى وجوب المال انتهى اقول لا شبهة في الحكم المذكور
واما ما رواه في كره في السرقة في ان طلب المقر له لنفس المال فهو قوي عملا بالقاعدة في الاول وقطعا للحكم
في الثاني مع جواز العفو بعدم شمول المانع لمثل المقام واما الاقرار بالنسب فلا اشكال في قبوله فيما لم يوجب
الانفاق واما اذا اوجبه فالاظهر ايضا القبول لتضمن الاقرار شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمال
فيثبت والثاني الانفاق عليه وهو تصرف مالي فلا يثبت ولم يثبت التلازم بينهما بحيث يمتنع الانفكاك

ومن اشترى ان السفيه كان من فعل كلام كون قاعدة الشهيد من لزوم الانفاق عليه من مال المفلس الا ولو لم يعتد به
نعم حكم بعضهم بالانفاق من بيت المال المعد لمصالح المسلمين ولا يسلم البعض من الحكم لانه ممنوع من التصرف المالي
فلا يخرج الدافع البر عن العهدة ويجوز ان يوكل الغير في بيع وهبة ونحوها بالاطلاق كما استظهر بعضهم لعموم
الوكالة ولاقتصار فيما خالف الاصل بالمتيقن وليس الا المنع في ماله وفي كون لو وكله غيره في شيء من التصرفات
نفذ لا يصح لان عبارته مسلوبة لم يسلب الشارع حكمها عنها ويصح عقده لو كان حيث لم يصادف تصرفا ماليا
ولا ما يتضرر به وكذا عندنا يصح ان يقبل الهبة والوصية لحصول النفع ولو اجاز الولي بيعه المتعلق بالمال
صح للعموم من غير مخصص في نحو المقام كما في بيع الفضولي خلافا للمحكي عن الجماعة فحكموا بعدم صحته وان حصل
الاذن ولا وجه لهم يعتد به وفي كون لو اذن الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا وان عين له نوعا
من التصرف وقدر العوض فالاقوى الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التضرر وان لا يبذر
نفسه ولا يتلف ماله فاذا اذن له الولي امن المحذور وانتفى المانع **تنبيه** من تتبع العلماء عد
الحجر على الصبي والسفيه لا يؤثر في الاسباب الفعلية كالاحتطاب والاحتشاش فيملكان بها بخلاف
الاسباب القولية كالبيع وغيره لان الاسباب الفعلية فوائد محضة غالبا بخلاف القولية فانها من باب
المكايسة والمعاينة وعقلهما قاصر عن ذلك الرابع من اسباب الحجر الملك والعبد والامة محجور عليهما من جميع
التصرفات المالية وغيرها الا الطلاق اذا كانت زوجته غير امة المولى فان الطلاق بيد من اخذ بالساق كما يأتي ان شاء الله
في النكاح ولا يملكان شيئا ولو ملكهما مولاهما ولو تصرفا لم يمض الا باذن المولى كما مر التفصيل في بيع الحيوان
فراجع ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الخامس من الاسباب المرض ويمنع المريض من الوصية
باكثر من الثلث مما يتجاوز الثلث على المشهور المنصور بل ادعى في تقابله ويذكر في السلامات تبرعات المريض
الواقعة في مرض الموت المنجزة اي المعجلة الغير المعلقة بالموت كالهبة المنجزة والعتق المنجز ونحوهما من الاصل
او من الثلث قولان يأتي التفصيل في مقام آخر السادس من اسباب الحجر الفلس عن صاحب المصباح افلس الرجل
كانه صار الى حال ليس له فلوس كما يقال اقحط صار الى حال يقحط عليه وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد
ان كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر وفي كون
المفلس من ذهب خيار ماله وبقي دونه وصار ماله فلوسا زيوفا والافلاس ماخوذ من الفلوس الى ان
قال واما في الشرع فقيل من عليه الدين لا تفي بها امواله وقيل من لا مال له البتة ومن له مال قاصر
ويسمى مفلسا وان كان ذا مال لان ماله يستحق الصرف في جهة دينه فكانه معدوم ومثل هذا الرجل
يجوز للحاكم الحجر عليه بشرائط ثلاث وهذا التعريف يشمل من قصر ماله ومن لا مال له فيحجر عليه المحجد

باحتطاب

باحتطاب وشبهه والفلس في الحجر شروط اربعة المديونية وثبوت الديون عند الحاكم وحلولها ونقص ما
في يده عنها والتماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه اولى والمهم كما يأتي في تفصيله الشرط الاول وذلك للاستغناء
بذكر الثاني لانه فرع المديونية وذكره لاجل التفصيل ويحجر عليه بشروط اربعة الاول ثبوت الديون عند الحاكم
بلا خلاف اجده اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على سلطنة الملاك على اموالهم بالمتيقن وذلك لان المتولي للحجر الحاكم
وليس له الحجر مجانا بقول من كان بل مع ثبوت الديون اما بالبينة او بالاقرار لم يحجر والثاني حلولها بلا خلاف
اجده للاصل المتقدم فلو كانت مؤجلة لم يحجر بها فكذا بعضها كبيرة وفضل الله كثير ولو كان بعض الديون
حالا والباقي مؤجلا فالمعتبر قصور المال عن الحال وان لم يف بحقه المؤجل ومع قصوره عن الحال حجر عليه وقسم على الحال
ولا يعتبر المؤجل والثالث قصور امواله عنها اي عن الديون فلو كانت مساوية او زائدة لم يحجر عليه عند
علمائنا اجمع كما في المسالك وذكر الاجماع بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع طلب اربابها منه
بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه عليه ويقضي به الدين لما يأتي والرابع سؤال اربابها اي
ارباب الديون الحجر اي حجره للتالف المديون للاصل المتقدم ثم لا اشكال في حجر الحاكم بسؤال كل ارباب الديون
الحالة وبسؤال بعضهم اذا كان ما له عليه بمقدار ما يجوز الحجر عليه به واستقرب في كون جواز الحجر عليه وان لم
يكن دين الملتمس زائدا على ماله وبعد ذكر الاصل المتقدم وحيث يحجره الحاكم بالتماس بعضهم فلا يختص الحجر
بالملتمس بل يعم اثره الجميع ثم المحكي عن المشهور عدم الحجر بالتماس المديون نفسه خلافا للمستقرب
كون عمومه معللا بان فيه صلاح الطرفين فيما يجاب الغرماء الى ملتمسهم حفظا لحقوقهم وكذا المفلس ليسلم
من حق الغرماء ومن الاثم بترك وفاء الدين وقد روي ان النبي حجر على معاذ بالتماسه خاصة اقول
المشهور هو المنصور اقتصارا فيما خالف الاستصحاب بالمتيقن ثم لا خلاف على الثاني في عدم جواز
حجر الحاكم بدون السؤال بل يتعين ان يكون ساعيا في الاشارة الى المعتبر نعم لو كانت الديون لمن له
ولاية كاليتيم والمجنون والسفيه كان له الحجر ولو كانت الديون للغائب لم يحجر الحاكم الحجر عليه كما في كون
وذلك معللا بان الحاكم لا يستوفي مال الغائب في الذمم بل يحفظ اعيان امواله وحيث عرفت الشروط
فلو سأل هو اي المفلس او تبرع به اي بالحجر الحاكم من دون سؤال ارباب الديون او كانت امواله مساوية للديون
او زائدة عنها او كانت الديون مؤجلة فلا حجر لفقد الشرط وانما يثبت الحجر ويتوقف بحكم الحاكم به اي بالحجر
بلا خلاف كما في المسالك وذكر المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعا فلو لم يحجر عليه الحاكم نفذت
تصرفات المفلس باسرها وليس للغرماء منعه من شيء منها الا بعد حجر الحاكم عليه اقول ويدل عليه
بعد المذكور ما روي عن الامام باسناده عن جعفر بن محمد المرسل عن بعض التفليس فقال المراد اضرب

على يديه ومنعه من البيع والشراء فذلك التفليس ولا يكون ذلك الا من سلطان قال في كون بعد ما تقدم نقله عنه
الذي رواه العامة من ان النبي حجر على معاذ الافلاس ومن طريق الخاصة رواية غياث عن الكاظم وفيه ان ساله
عمر بن يزيد عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولم يشترط
في ذلك الحجر ومن اشترى مالا ثم افلس قبل ان يعطيه ثمنه فلا يخرج عنه الا بحجر شرعي ولا وجه لا الحجر فانه ممنوع
من التصرف فيه فيحقق حينئذ ولو تبع البائع والمقرض غيرهما بعين اموالهم على ان الاخبار في حديث العامة
لا يقتضي الاختصاص بذي الحجر فيجوز ان يكون احق على معنى ان له التمكن من الرجوع الى عينه بسلوك الاسباب
المقتضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس يفيد الاحقية وكذا في حديث الكاظم في قوله لا يحاصه
الغرماء فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجر شيء اولى والاقتصار على ما هو المتيقن لكان الشهرة الظاهرة والحكم
بزوال الحجر بالاداء ولا يشترط الحكم اي حكم الحاكم في زوال الحجر بلا خلاف منا اجده وعلل بان الحجر عليه انما كان
لحق الغرماء فمع زواله لا وجه لثبوت الحجر



المطلب الثاني في الاحكام والكلام فيه يقع في مقامين الاول في احكام السفيه

ويثبت حجر السفيه بحكم الحاكم
لا بمجرد سفهه على اشكال مضى في السبب الثالث وعرفت ان الاظهر عدم توقفه على حكمه ولا يزول حجره
الا بحكمه وعرفت ايضا ان الاظهر عدم توقف رفعه عليه واذا باع غير انسان بعد الحجر كان ذلك البيع
باطلا لمكان الحجر ويستعيد البائع العين ان بقيت لانها باقية على ملكه ولو تلفت وكان القبض باذن
المالك فلا رجوع وان كان جاهلا بالسفه او بالحجر استعلاء ماله فهو مضيع لماله حيث سلطه على
اتلاف ماله مع كونه سفيها ووجود السفه مانع من ثبوت العوض في نحو المقام فالحكم بعدم الرجوع وان
زال الحجر للاستصحاب خلافا للمحكي في كون عن بعض الشافعية فقال اذا تلف بنفسه ضمن بعد رفع
الحجر ونفي في كون عنه البأس وهو ضعيف لما مر قال المقدس ووجه عدم البأس غير واضح بل الظاهر
هو البأس مراعاة للاحتياط وان كان قبض السفيه العين بغير اذن من المالك عليه اي على السفيه
لعموم على اليد ما اخذت بعد الالتفات الى ان البيع الفاسد لا يقتضي الاذن في القبض فيكون متصرفا
في مال الغير بغير اذنه ثم الظاهر عدم الفرق بين البيع وسائر المعاوضات حتى القرض في ذلك
وبين السفيه والصبي والمجنون في ذلك كما صرح غير واحد بل حكم في جامع المقاصد بالاولوية
وفي كون حكم الصبي والمجنون كما قلنا في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير
اذنه او غصبا فتلف في يدهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالبيع
والقرض ولو اتلفا ما اودع فالوجه عدم الضمان لتفريط المودع باعطائه فجرى مجرى من القاه

مال

ماله في البحر والاقرب المنع الضمان وفاقا لجماعة منهم كون وجامع المقاصد وذلك لعموم على اليد
من غير معارض في نحو المقام الا القياس بالملقى مع ان الفرق واضح لكون السفيه مكلفا عاقلا وفي جامع
المقاصد ومن الامور المشهورة تضمينه الغصب وعدم تضمينه بالاتلاف للوديعة مع كونه
المنع منه فاحش ولو دفع الى الصبي والمجنون شيئا بعنوان الوديعة او العارية فتلف فلا شيء عليهما
ولو اتلفاه ففي الضمان كما يظهر من اطلاق المسالك وعدمه كما يظهر من اطلاق كون او الاول
ان كان المستودع المتلف صبيا مميزا والثاني ان كان مجنونا او صبيا غير مميز اوجه ثلاثة من عموم
اليد فالاول ومن الاصل بعد الالتفات الى ظهور كلمة على في حديث على اليد في وجوب الدفع
والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف كما اعترف به في كون وغيره والى عدم ظهور دليل يدل على
السببية غيره فالثاني ومن عموم الحديث بعد الالتفات الى ان المجنون وغير المميز كسائر الحيوانات
فالثالث ولعل اوجهها الاول للعموم المشار اليه واما المناقشة فيه فغير معتبرة عن الجواب اذ على
تقدير تسليم دلالة كلمة على على الضمان والوجوب ايضا من غير ان تكون دلالتها مختصة في الاول
لا يلزم منه خروج الصبي والمجنون اذ نحن ايضا نقول بان زمان تعلق الوجوب عليهما هو بعد
تعلق التكليف بهما فقبله لا يلزم عليهما الخروج عن عهدة الضمان فلو وجد دليل آخر بان ما
يلزم عليهما بعد تعلق التكليف بعد وجود سببه قبله يلزم على الولي اعطاؤه من مالهما
بعد وجود السبب من غير انتظار لتعلق التكليف عليهما فهو امر آخر لا دخل له بالمقام نعم
لو خرج المناقش بان في الحديث دلالة على ان الاخذ ايضا لا بد ان يكون في زمن التكليف لما كان
في الحديث دلالة على الاول ولكن لم اجد منا قائلا بذلك ولا وجها ايضا فيما ذكرناه
بطوله لك ما في الكتاب فراجع اليه ولو فك حجره فعاد تبذيره عاد الحجر اجماعا كما عن التذكرة وكون في السبب
الثالث فراجع اليه والولاية في ماله الى الحاكم ولو بلغ سفيها من غير ان يكون سفهه بعد الرشد كما هو
اطلاق نحو المتن وبه بل المشهور على ما صرح بعضهم خلافا للمحكي عن جماعة منهم كون والشهيدان والمحقق الثاني
فالولاية للاب والجد ثم الوصي لاحدهما ثم الحاكم ان بلغ سفيها وان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فالولاية
للحاكم لا غيره وهو الاقرب للاستصحاب الولاية والرفع وانما ثبت للحاكم في الثاني لكونه وليا عاما
الا ما خرج بدليل ولا دليل على الخروج في المقام واما ما قال لاطلاق المتن من ظهور توقف الحجر
على حكم الحاكم ورفعه على حكمه في كون النظر اليه مطلقا فمدفوع بمنع التوقف اولا كما مر ومنع التعلق
ثانيا بعدم التلازم اذ لا منافاة بين توقف الامر على حكمه وكون الولاية الى الاب بعده والولاية

في مال الطفل والمجنون الى الاب والجد له وان علا بلا خلاف كما في المسالك بل عن تذكرة وغيرها الاجماع فنقول
كل منهما نافذ مع فقد الاخر او الموافقة وعدم المعارضة او سبق تصرف المتصرف منهما بلا خلاف
فالمعتبر سابقهما وعند [illegible] لم يذكره ولك والكفاية في العنوان في المسالة ففي الاول في كتاب الوصية
ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب والوصي للاب
والجد اولى من الحاكم وفي المسالك في كتاب الوصية الولاية في الطفل للاب ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب
الولاية للاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم
الجميع فالحاكم ونحوه في الكفاية كما عن المحقق الثاني نعم القول المتقدم عندي اقوى لنحو
ما ياتي في النكاح واما مع الحاكم والتشاور فحق تقديم الاب والجد والظاهر انه لا خلاف
بظاهر الجميع انهم في النكاح ومنه هنا بالفحوى فان فقدا فالوصي لاحدهما فان فقد فالوصي فالحاكم
بلا خلاف فيهما وفي الترتيب بين الاولياء وكون المراد بالحاكم حيث يطلق في ابواب الفقه من يعم
الفقيه الجامع لشرائط الفتوى كما صرح به بعضهم بل في المسالك الاجماع على كون المراد بالحاكم حيث
يطلق في ابواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى فما عن الاسكافي من جعل الولاية للام الرشيدة
بعد الاب شاذ متروك لا يعبأ به ومع فقد الكل فالاقرب ان الولاية للمؤمنين كما ياتي انشاء الله في الوصية
مع الاشارة الى بعض الاخبار الدالة عليه اعلم ان حكم السفيه في العبادات الواجبة وكذا المندوبة
الغير المستلزمة لصرف المال حكم الرشيد الا انه لا يعطي الحقوق المالية بنفسه كالزكوة والخمس لانه
تصرف في المال وهو ممنوع منه على الاستقلال فلذا قال المصنف ولا يمنع السفيه من الحج الواجب
لعموم الادلة عليه من غير معارض ويدفع اليه كفايته من ثقة بان يسلم الولي نفقته [illegible] الى من يوثق
به ممن كان معه ولو باجرة لا من الدفع الشرعي فالدفع اليه هو الدفع الى وليه والدفع الى وليه
هو دفع اليه وكذا لا يمنع من الحج المندوب ان استوت نفقته في الحالين اي السفر والحضر او تمكن
من التكسب في السفر للعموم من غير معارض واما الايراد بان ما يكتسب مال فيتعلق الحجر به فمردود بانه
قبل الاكتساب لم يكن مالا وبعده صار منضما الى زيادة النفقة فان الاكتساب غير واجب على السفيه
وليس للولي جبره فلا يلزم من صرف ما يحصل من زيادة من المال الذي تعلق بها الحجر وان لم يكن
النفقة في الحالين مساوية بان زادت نفقة السفر ولم يتمكن من اكتساب الزيادة حلله الولي
ان كان احرم ترجيحا للادلة الدالة على الحجر على الادلة الدالة على الاستحباب وان كان بينهما العموم من وجه
فاشكال بعض متاخري المتاخرين ضعيف ويعضده [illegible] للعموم من غير معارض لعدم [illegible]

بيع

المال وكذا النذر والعهد واما لو كان متعلق النذر نفس المال بان نذر ان يتصدق بمال فان كان سفيها
بطل النذر كما صرح غير واحد وان كان في الذمة صح ووجب الوفاء بعد الرشد ويكفر بالصوم ان حنث لا بالمال
ولو وجب [illegible] ذلك وجه الزهد من انه ممنوع من التصرف في المال فيكفر بالصوم كالعبد والفقير ومن ان
الكفارة تصير حقا واجبا عليه وهو مالك للمال فيخرج من المال كما يخرج الواجبات من الزكوة والخمس ونحوه
الحق الواجب ويضعف بان هذه الواجبات ثبتت عليه بغير اختيار فلا تصرف له في المال وانما
الحاكم [illegible] بخلاف الكفارة في المشارع فان سببها مستند الى اختياره في محل الفرض مقتضى اليمين فلو
اخرجها من المال امكن جعل ذلك وسيلة الى اذهابه لان مقتضى [illegible] توجيه صرفه على ما ينبغي والكون
ان يكفر بالصوم ومن فعل العلامة فكثير حتى في التذكرة من غير نقل [illegible] ولا خلاف ولو العفو عن القصاص
يصح وللعموم الدال على حسن العفو من غير معارض لانه ليس تصرفا ماليا واستيفاؤه اي القصاص الى العموم
ولا يكون له العفو عن الدية عند تحقق موجبها لانه ممنوع من التصرفات المالية ويختبر الصبي لاستعلام
رشده قبل البلوغ بلا خلاف ظاهر عندنا فالمرجع في ذلك الظاهر قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم واما المناقشة في الكلام من رجوع ضمير اليهم واموالهم الى اليتامى
فلو كان المراد باليتيم ههنا غير البالغ مع رشده ولم يقبل به احد فينبغي حمل اليتامى على البالغين فلو اريد
بلوغهم لبطلت [illegible] المرجح ولو تنزلنا نقول لا اولوية لانتفاء اليتامى على معناها الحقيقي وارتكاب المجاز
والاستخدام في الضمائر الراجعة اليها على ارتكاب المجاز في لفظ اليتامى وابقاء الضمير على ماله سيما بعد
الالتفات الى شيوع اطلاق اليتيم على من مات ابوه اذا كان في اوائل البلوغ فيتعين التفسير في محل المقام ولا يصح
[illegible] قبل البلوغ على جهة الاختبار ولو كان باذن الولي لعموم خبر حمران وغيره المتقدم في كتاب
البيع في الثاني واما الامر بالابتلاء فلا دلالة له على صحة الحجر بل هو استعلام الرشد وطريق كيفيته
اختباره ان يامره الولي بالمساومة في السلع وبحضر المماكسة والمساومة وتقدير الثمن فاذا آل الامر الى العقد
عقده الولي فاذا رآه قد استقر امره على الشراء بثمن المثل واراد البيع مرة بعد اخرى علم رشده
ويقرب منه ان يشتري الولي سلعة ويتركها في يد البائع او [illegible] عنه او امر الصبي على بيعه
من الصبي من اشترائه وفعل ما فيه الصلاح دل على الرشد وبالجملة الاولى عندي ظاهر واما ما قال التحرير
في اوائل مقصد الحجر بالنظر وقت الاختبار قبل البلوغ مع التمييز ومع اذن الولي يصح تصرفه وبيعه
فمع القيد المذكور بلا دليل فقد رجع عنه في اخر ذلك المقصد حيث قال بالنظر هل يصح التصرف للصبي
المميز فيما اذن له الولي فيه اولا الاقرب العدم وكذا لو تصرف من غير اذن الولي الاقرب عدم نفوذه

على الاباحة بل يمنع الملازمة [illegible] اشكال انتهى وان كان كلامه الاخير على غير صحة الاختبار حتى لا يكون رجوعا فنقول
لا اعتداد بكلامه في نحو المسالة اصلا واحد العالم نبيهان يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهر الحجر
عليه عند الناس ليمتنعوا من معاملته وتسليم اموالهم واذا احتاج في ذلك الى النداء عليه نادى بذلك ليعرفه الناس
فالركن الثاني يجب على الولي الانفاق [illegible] والاسراف في النفقة
بل يكون في ذلك مقتصدا ويجري الطفل على عادته وعوائد امثاله من نظرائه فان كان من اهل الاحتشام
المعهود وكساه ما يليق بامثاله من المطعوم والملبوس وان كان من اهل الفاقة والضرورة انفق عليه
نفقة امثاله وقد ذكر [illegible] ان الذين ياكلون اموال اليتامى [illegible] اصحاب رسول الله صلعم
اموال اليتامى وافردوها عنهم فنزل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله
لاعنتكم اي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في ماكولهم ومشروبهم قال وينبغي للولي النظر في حال اليتيم
فان كانت المخالطة له اصلح مثل ان يكون اذا خلط دقيقه بدقيقه وخبزه دفعة واحدة كان ارفق باليتيم
في المؤنة وما اشبه ذلك جاز له بل كان اولى نظرا لليتيم كما قال ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم
خير وان كان الاوفر لو افرد طعامه لم [illegible] افرده ثم نقل ما رواه [illegible] في كتاب المكاسب
في الموثق عن عثمان بن عيسى عن سماعة عن الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم
فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يحتاج اليه
على قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم وياكلون جميعا ولا يرزأن من اموالهم شيئا انما هي النار
ثم قال اذا عرفت ذلك فينبغي ان يتفاوت مع الايتام فيحسب لكل واحد من عياله [illegible] اكثر من
اكل اليتيم وان ساوى الواحد منهم حفظا لمال اليتيم وتحرزا من تلف بعضه ولو تعدد الايتام
واختلفوا كبرا وصغرا احسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير على
نفقة الكبير لما رواه ثم نقل ما رواه في [illegible] في الموضع المتقدم عن ابي الصباح
الكناني عن الصادق في قوله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف فقال ذاك رجل يحبس نفسه عن المعيشة
فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا
قال قلت ارايت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك
قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت ارايت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض
وبعضهم اكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان ثمن كسوته واما الطعام فاجعلوه
جميعا فان الصغير يوشك ان ياكل مثل الكبير اقول روى [illegible] ايضا في الموضع المتقدم عن

على

عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال قيل لابي عبد الله عليه السلام انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم
خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم
فما ترى في ذلك فقال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على
نفسه بصيرة فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل والله يعلم المفسد من المصلح وفي كره
يجوز للولي ان يحمل الصبي الى المكتب وتعلم القرآن العزيز والادب والفقه وغيرها من العلوم ان كان
من اهل ذلك وله ذكاء وفطنة كما يفعل الانسان بولده ذلك كله من مصالحه يجري مجرى نفقته
ماكوله ومشروبه وملبوسه الى ان قال وكذا يجوز للوصي تسليم الصبي الى معلم الصنائع اذا كانت مصلحته
في ذلك والاقرب عندي انه لا يسلمه الا الى صانع يليق به ولا يسلم عن حاله اذا كان من ارباب البيوت
وليس له ان يسلمه الى معلم السباحة لما فيه من التغرير الا ان يكون تعليمه ذلك لا تغرير ولا اجحاف عليه فيه

المقالة الخامسة

في احكام المفلس وهي اربعة الاول منع التصرف ويمنع المفلس من كل تصرف مبتدأ
احترزنا به عن الفسخ بالعيب والخيار الثابتين قبل الحجر فانه جائز كما ياتي مصادف
للمال الموجود عند ضرب الحجر احترزنا به عن المال المتجدد كما ياتي تفصيله وذلك كالعتق للعبد الموجود
بين الحجر والرهن للمال الموجود كذلك وكذا البيع والكتابة للعبد والهبة اولى [illegible] الاجماع
كما صرح في كره على ان هذه التصرفات غير نافذة في الحال واما عدم نفوذها فيما بعد فيما بينها بان تكون
باطلة في نفسها كما اختاره الجماعة او تكون موقوفة كالفضولي الى حين الاداء الى الغرماء فان صرف العين
التي تعلق بها التصرف في الدين فبان اثر كان لغوا وباطلا وان حصلت كما اذا ارتفع الحجر [illegible]
او ابرأ بعض الغرماء حصلت او مات بعضهم وورثه المديون ونحو ذلك فحكم بصحته كما في جامع
المقاصد ولك وجهان من كونه ممنوعا من التصرف على وجه سلب اهليته وكانت عبارته كعبارة
الصبي فيقع تصرفه باطلا فالاول ومن عموم اوفوا واحل والا ان تكون تجارة وسلطنة الملاك
ونحوها من غير معارض في محل المقام اذ القدر المسلم هو كونه بحجر الحاكم ممنوعا من التصرفات المنافية لحق الغرماء
واما غيره فلا دليل عليه كيف ولو اقتضى مجرد الحجر المنع المذكور لسقط اعتبار عبارة السفيه
مع انه لو باع فاجاز الولي نفذ كما مر في الثاني ولعله الارجح وكذا لو اجاز الغرماء فان الاولى صحته
والله العالم ولا يمنع المفلس مما لا يصادف المال للعمومات من غير معارض في محل المقام وذلك
كالنكاح بالنسبة الى المراة وكذا الرجل اذا لم يقصد على المال الممنوع ولا بعوضه والخلع فان

اخذ المال واستيفاء القصاص وعفوه فانه ليس مصادفا للمال اصلا والحاق النسب بالاقرار ولا يجب الانفاق
ح بالمال الممنوع لما مر في السفيه ونفيه اي النسب باللعان للعموم والاحتطاب والاحتشاش والاتهاب
اي قبول الهبة وقبول الوصية لان في هذه الامور جلب للمال لا صرف ولو اقر المفلس بعد الحجر بمال
في ذمته سابق على الحجر فاقراره مقبول قولا واحدا كما صرح بعضهم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وانما الكلام في مشاركة المقر له للغرماء فالوجه انه بعد الفك من الحجر غير مشارك المقر له للغرماء
في المال الموجود لسبق تعلق حق الغرماء باعيان امواله كتعلق حق المرتهن بالرهن فكما لا ينفع اقرار
الراهن بالنسبة الى الرهن في حق غير المرتهن فكذا هنا واما الاستيفاء بعد الفك فللعموم خلافا للشرائع
وكره والتحرير كما عن الشيخ فيشاركهم فيه للعموم المذكور وضعفه ظاهر كما هو اقرار على غيره فليحكم كالمثمن
جماعة من المحققين ولو اقر بعين فالوجه عدم السماع وفاقا للحلي لانه في الحكم المعتبر اقرارا على حق الغير والظاهر
ان المراد عدم السماع بالنسبة الى الغرماء فينبغي للحاكم ان يوخر تلك العين فان فضلت من الديون سلمها
الى المقر له والا اخذها في الديون واغرم المدين مثلا او قيمة خلافا للتذكرة والتحرير كما عن ط فيسمع
ويدفع العين الى المقر له للعموم المذكور وضعفه ظاهر ولا يتعدى الحجر الى المال المتجدد على اشكال بناء
على ان الناس مسلطون على اموالهم خرج المال الموجود حين الحجر بالاجماع وبقي الباقي فعدم التعدي
ومن ان المقتضي للحجر في المال الاول صيانة حق الغرماء وهو موجود في المتجدد فالتعدي وفاقا للتحرير
وكره وعد وجامع المقاصد وقال في مجمع الفائدة والتحقيق ان يقال ان كان المراد شمول حجر الحاكم لذلك
المال بلفظه فان كان كلامه في حجره شاملا له يتعدى اليه الحجر مثل ان يقول حجرتك عن جميع التصرفات
المالية والا فلا لانه قد ثبت ان الحجر لا يتحقق الا بحكم الحاكم وانه لا يثبت بدونه فان كان شاملا
له ثبت والا فلا وهو ظ وان كان المراد ان له ان يحجر عن جميع المال الموجود والمتجدد حتى يودي
الديون فالظ التعدي بمعنى ان له الحجر عليه فيه ايضا بالشرائط المتقدمة ولا فرق ولا مانع
ولا يمنع من ذلك ثبوت الحجر ولا عدمه وهو ايضا واضح والظ ان مرادهم غير الاول فان كان هو
المراد فينبغي الرجوع الى الحاكم الحاجر وان لم يمكن ولا يعلم كلامه وعدم شموله لم يتعد
للاصل وعدم الدليل وهو ظ فالظ التعدي كما هو مختار عد وله اجازة بيع الخيار الواقع قبل الحجر
مع بقاء الخيار وفسخه من غير اعتبار الغبطة والمصلحة في ذلك فيهما لانهما ليسا ابتداء تصرف
لانه ليس ابتداء وقد عرفت فيه الاشكال وله الرد بالعيب مع اعتبارها فلو كان المعيب يساوي
ازيد من ثمن المثل ولا ضرر في بقائه منع الفسخ خلافا للخيار فان الفسخ مط واما المحكي عن الشهيد

في بيان الفرق ان الخيار يثبت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف الرد بالعيب
فانه يثبت على طريق المصلحة فيتقيد بها فرده بان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد وانما الفرق ان احدهما
ثبت بالاشتراط والاخر بمقتضى العقد ولم يقل احد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة
وحيث لم يكن ثبوت احدهما مقيدا بالغبطة ولا منوطا بها فوجب ان لا يتقيد جواز الفسخ بواحد منهما
بوجود الغبطة هو الاصح وفاقا لجامع المقاصد ولك والبه مال في كره في اخر كلامه واما ما احتج
به المفلس من اعتبارها في الخيارين فيرده العمومات المثبتة لهما ثم الاستصحاب نعم
ما ذكره متوجه ينبغي ان يكون عدم الغبطة مقيدا بما اذا لم يصر سفيها وهو ظاهر معتبر في جميع الامور
سواء كان في الرد بالعيب وغيره فوجه ولكن الفرض بعيد لما عرفت من عدم اعتبار القدرة في الرشد
دليل لرفضه دون حصر لانه اخراج للمال عن ملكه فينافي حجره ظ للغرماء ومعه وتنسيره الفضل اليه على طريق
المجاز لمكان الحجر وانما المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور وان كان القابض غيره كما في لك ولي في فصل
من نحو تلك التصرفات بان يكون قد فعل به حراما تامل ولو اقرض او اشترى بعد الحجر لم يشارك المقرض
والبايع الغرماء مع علمهما بحاله اتفاقا كما في لك وانما قيدنا بالعلم لما سياتي من التقييد بالجهل
ولو اتلف المفلس مالا بعده اي بعد الحجر ضرب المالك الذي تلف ذلك المال بمثل ثمن ذلك
المال مع الغرماء وفاقا للجماعة لثبوت حقه عليه فهو اقسم حق الضرب معهم ودفع نظر لتعلق
حق الاولين باعيان امواله ظاهر منع المالك للاستصحاب فعليه الاداء بعد الفك جماعة من
المحققين واما ما تقدم الجماعة فلم اجد دليلا خطه كلمة كراه فلذا توقف في كره ومال المقدس
الى عدم الضرب لو اعترف انسان بعد الحجر بالدين احتمل تعلق حق البايع بعين المال ان حصل فلانه
لصحيح عمر بن يزيد الاتي واحتمل لزوم الصبر بالثمن الى الفك كالعالم لتعلق حق الغرماء بالمال
فلا يناولهم الغير لا استصحاب فليصبر بعد الفك جماعة من المحققين واحتمل الضرب بمساوي الثمن
مع الغرماء لانه حصل ثانيا مقصوده بضرب بمشاركي الغرماء ولانه قد دخل في مقابل الثمن
مالا فليضرب بالثمن اذ ليس له امتياز على الغرماء وضعفهما ظهر الاوسط وهو حجرها وانما قيدنا
الثمن بالدين لان الشراء بعين المال لما يكون باطلا او موقوفا على اجازة الغرماء او على فك الحجر
وسلامة تلك العين كامر ولا تحل الديون الموجلة بالحجر بلا خلاف الا ما يحكى عن الاسكافي
فيحل قياسا على الموت وهو شاذ مردود بالاصل والقياس هنا باطل ويقدم على الديون
اجرة الكيال الذي يكيل مال المفلس وكذا الحمال وكل ما يتعلق بمصلحة الحجر لان ضبط ماله

وقسمته بين الغرماء لا يتم الا بهؤلاء وعلى كون هذا اذا لم يوجد متطوع او كان ثم بيت المال والا فلا يبيت
المال سعة وان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها وفي جامع المقاصد
بعد نقلها اذا وجد المتطوع فلا شبهة في عدم جواز صرف الاجرة من مال المفلس واما مع وجود بيت
المال فيشكل المنع من صرف الاجرة من مال المفلس فان ذلك لضرورة وفاء دينه فكيف لا يجوز
صرفها من ماله نعم يجوز ذلك ولو اقام المفلس شاهدا بدين له على غيره حلف لعموم الدال
على حلف المدعي مع الشاهد الواحد واخذه الغرماء لمكان الحجر وان نكل عن الحلف فليس للغرماء
الحلف اذ لا يمين لاثبات حق الغير واستظهر المقدس الاجماع عليه قال عن الاسكافي من تجويز
حلفهم شاذ الثاني اختصاص الغريم بعين ماله فمن وجد من الغرماء عين ماله كان احق بها
من غيره اجماعا قاله في الغنية وجامع المقاصد وهو الحجة مضافا الى المروي في في كتاب
الديون في باب من يركبه الدين في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي الحسن م عن الرجل يركبه الدين فيوجد
متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ورواه يب ايضا في باب الديون عن عمر بن يزيد
بالواو والظ انه تصحيف من الناسخ والى النبوي المتقدم في ح قول الم ويثبت حجره بحكم الحاكم
ثم مقتضى الاطلاق الاختصاص سواء كان هناك وفاء لباقي الديون ام لا وفي لك وهو
المشهور وعليه العمل خلافا للشيخ في صا كما عن ط والنهاية فليس له الرجوع الا اذا كان هناك
وفاء لباقي الديون لما روي في صا ايضا في باب من يركبه الدين في الصحيح عن ابي ولاد عن الصادق
عن رجل باع متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا
حقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال له
وان لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء باخذ بحصته ولا سبيل له
على المتاع ورواه يب ايضا بعد الخبر المتقدم لكن في خبر موضع حقق في الموضعين والظ كونه
تصحيفا كما استظهره بعضهم وقيل في معناه اي ظهر او تيسر ان ياخذه بحصته وبالجملة لا دلالة
في الخبر على ما اختاره الشيخ لوروده في غير المبحث لانه في الميت لا في المفلس واحدهما غير الاخر واما الايراد
بان شرط الحجر القصور فكيف يتصور الوفاء ففيه ما مر من امكان تجدد الوفاء بارث او اكتساب
او ارتفاع قيمة امواله او زيادتها وان كان في ابتداء الحجر قاصرا عن الدين ويمكن هنا ايضا ان يكون
الديون انما تزيد عن امواله مع ضميمة الدين المتعلق بمتاع واحد فاذا خرج دينه من بين الديون
ومتاعه من بين امواله صار وفاء لباقي الديون ثم الظ عدم الخلاف في عدم التعيين بالرجوع

الى العين

الى العين بل هو مخير بين الرجوع اليها والضرب مع الغرماء بالثمن ثم هذا الخيار ثابت في كل منها وهو مقتضى العموم
وكونه على الفور ام لا وان احوطهما الاخير للاصل من غير معارض بعضهم واستظهر المقدس بان المراد
برجوع صاحب العين اليها اخذها وفسخ العقد الذي كان موجبا لكونه للمفلس وفي كون الفسخ
قد يحصل بالقول مثل فسخت البيع ونقضته ورددته وقد يحصل بالفعل كما لو باع صاحب السلعة
سلعته او وهبها او وقفها وبالجملة اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطي الجارية المبيعة صونا للمسلم
عن فاسد التصرفات وكون هذه التصرفات تدل على الفسخ والعقد اول وعليه يدل
الاطلاق صحيح عمر بن يزيد وصحيح ابي ولاد فيسلب العين بفضل الله ما يفعله فاسطر البشر وانما يرجع
البايع في العين المباعة مع تعذر استيفاء الثمن بالافلاس ظ لو وفى المال اي بذلك الثمن فلا رجوع
اقتصارا فيما خالف الدال على لزوم العقد بالمتيقن من صحيح عمر بن يزيد وليس الا ما ذكره المص لان الظاهر
من ركبه الدين ان ديونه اكثر من ماله ولو دفع الغرماء بانا نعطي جميع دينه فله الامتناع من ذلك والرجوع
في عين ماله لعموم النص ولاشتماله على المنة غالبا ولجواز ظهور غريم اخر عندهم لم يرض تقدمه فيه
فينقض وغير ذلك واما ما في كره والروضة من قوله اذا دفع الغرماء من خالص اموالهم ثمن السلعة وكان في السلعة
زيادة بان علا سعرها او كثر الراغبون اليها ووجد لها سوق سعر كان على صاحب السلعة اخذ ما بذل الغرماء
لما فيه من استفاهم بالسلعة ففيه انه لا يجوز العدول عن ظاهر النص بمثل هذه الاوهام وذلك واضح
ولا رجوع في العين لو تعذر استيفاء ثمنها بامتناع المشتري من الاداء مع الملاءة لا للافلاس لما عرفت
بل يجبره الحاكم على التسليم او يبيع الحاكم عليه ماله ويقضي دينه وسياتي تفصيل الحكم في شرح
قول المص في الرابع ولو مطل فللحاكم حبسه وكان الاجود تركه هنا والاكتفاء بما هناك وانما يرجع الغريم
في عين ماله اذا كان الثمن حالا بلا خلاف بيننا اجده لما عرفت من انه لا مطالبة له في المؤجل ومع
عدم المطالبة كيف يمكن اخذ عين صارت ملكا للمفلس ويرجع في العين مع حلول الثمن وتعذر
الاستيفاء وان لم يكن للمفلس مال اخر سواها اي سوى تلك العين على المشهور المنصور كما في لك
ذلك مع الحجر اي حجر المفلس لا يحجر مع موته والراي لصاحب العين الضرب بالثمن مع الغرماء
بلا خلاف اجده لان جواز الرجوع في العين انما وقع على سبيل الرخصة فاذا رضي بالضرب فله ذلك
كما مر ولا اختصاص لصاحب العين بها مع الموت اي موت المفلس الا مع الوفاء اي وفاء ماله بجميع
ديونه على المشهور المنصور لصحيح ابي ولاد المتقدم عن قريب خلافا للمحكي عن الاسكافي فكالحي
ويحتمله كلام الشيخ هنا في باب من ركبه الدين وفي يب في كتاب الوصايا في باب الاقرار في المرض

ومروی فی ذلك الباب المذكور فی الصحیح عن ابن ابی عمیر عن جمیل عن بعض اصحابنا عن الصادق علیه السلام فی رجل باع متاعا من رجل فقبض
المشتری المتاع ولم یدفع الثمن ثم مات المشتری والمتاع قائم بعینه قال اذا كان المتاع قائما بعینه رد الی صاحب
المتاع وقال لیس للغرماء ان یحاصوه ونحوه لا یقوم فی مقابلة ما مر من وجوه فلیحمل علی صورة الوفاء ثم
فی الحكم بین ان یموت المدیون محجورا علیه او لا لان الموت بمنزلة الحجر وقبل الحكم مختص بالاولی واطلاق النص
یدفعه ولعل الحكمة فی الفرق بین الحی والمیت فی الشرط ان المیت لا ینتظر له یسار فلا یناسب لا اخذ ... الا مع
الوفاء فلا یتضرر الغرماء بخلاف الحی فان ما یخلف من الدین یتعلق بذمته فربما لا یضیع ولو وجد البائع البعض
ای بعض ماله اخذه وضرب مع الغرماء بثمن الباقی الفائت الذی مما یقسط علیه الثمن ای الذی یصح
افراده بالبیع كعبد من عبدین ونصف ثوب كما ان له ان یضرب بجمیع الثمن ولا خلاف فی الحكم عندنا كما صرح
بعضهم وان كان الفائت مما لا یقسط علیه الثمن ولا یفرد بالعقد وهو المراد بالعیب ونقصان الصفة
كتلف بعض اطراف العبد كید مثلا فحكمه علی ما اختاره المصنف ما اشار الیه بقوله وكذا لو تعیب العین
عند المفلس بعیب بان جنی علیه جان اخذ ... المشتری ارشها ... ولو كانت الجنایة من ...
او من المفلس كان البائع ضرب البائع مع الغرماء بجزء من الثمن علی نسبة نقصان القیمة كما لو باع عبدا بمائة فجنی
علیه اجنبی فقطع احدی یدیه وكانت قیمته السوقیة وقت القطع مائتین فاخذ المشتری من الجانی مائة
لارش الجنایة فافلس ... البائع العبد ثم یاخذ نقصان قیمته السوقیة بسبب هذا القطع فیضرب مع
الغرماء بجزء من الثمن علی نسبة نقصان القیمة فلو كانت قیمته مع عدم القطع مائتین ومعه مائة وستین
مثلا فالنقصان خمس قیمة العبد وهو الاربعون فیضرب بخمس الثمن الذی وقع علیه العقد وهو العشرون
من مائة مع الغرماء ولا یضرب معهم بارش الجنایة وهو المائة فی المثال المذكور لئلا یلزم الجمع بین العوض
والمعوض عنه وفی جامع المقاصد حكی المصنف عن ابن الجنید اخذ العبد المعیب بقیمته وضرب بقسط التالف
من القیمة وقواه وهو موافق للاصول فان الفسخ یوجب العود الی عین المال فما فات منها یجب الرجوع الی قیمته
فی القیمی وما ذكروه من لزوم الجمع بین الثمن والمثمن ممنوع لانه بعد الفسخ یاخذ بدل الجزء الفائت من العین
كالجانی وان كان بعقد الثمن والمثمن انما هو اخذ احد العین كلا او عوضها الذی هو محسوب ثمنا
تماما وهذا هو المختار انتهی وقبله الذی یترجح فی نظری القاصر هو ان له اخذ العین المعیب ولا
شیء معها مع الثمن الذی كان ... المشتری ... فله ضربه بما فضل من الثمن مع الغرماء لاصالة البقاء
مع عدم معارض ... كما ستعرفه ... فانتظر ... وهذا من باب ارش العیب حتی یقال
ان قاعدته ما ذكره المصنف من ملاحظة القسط كما مضی فی ... لانه انقلب للعقد ثم اخذ الارش ولا

من باب

... بحكم ...

من باب الفسخ والاقالة حتی یتجه علیه ما ذكره جامع المقاصد وان كان یرد علیه ما مضی ویلحق بان الاقالة
فسخ العقد من حینه لا من اصله فاشار جامع ... جواب ما قاله ... عن جامع المقاصد حیث قال الاولی
ان لا اخذ بالارش كالمثل ثم قال هذا ان نقص الثمن عن القیمة والا فنقصان القیمة وقال جامع المقاصد
فی شرحه ولو كان التعیب من قبله تعالی او بجنایة المفلس اخذ البائع العین المعیبة بالثمن ولا شیء له او
ضرب مع الغرماء بالثمن وبترك العبد كما عن المشهور خلافا للمحكی عن الاسكافی هنا لعدم الرجوع الی الارش
هنا ایضا وقواه المصنف وجامع المقاصد وذلك بناء علی ان فسخ المعاوضة یوجب رجوع كل من العوضین
الی صاحبه فان كان باقیا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله وهذا القول عندی هو الاظهر لان مقتضی
الدال علی لزوم الوفاء بالعقود هو كون البائع مسلطا علی الثمن والمشتری علی المبیع ومقتضی صحیح عمر بن یزید
المتقدم كونه مختصا ... اذا وجد بعینه عند المفلس فاذا اخذناه مع ظهوره لم یكن فیه نقصان فقد
اسقطنا الاجماع علی ... علی سقوط الثمن الذی كان مسلطا علی مطالبته اجمع مثل الغالب واما مع
النقصان فله المطالبة بالثمن ولو بالنسبة الی جزء یقابل التالف اقتصارا ... خالف الاصل علی جانب
المتیقن ولیس الا عدم جواز المطالبة بالنسبة الی الباقی لا التالف ولو كان وصف البدل الثمن
فی مقابل ... اذا حملنا صحیح عمر بن یزید شاملا للعین التالف بعضها ولو ... الاجماع
علی جواز الاخذ للجزء الباقی ... هكذا ینبغی ان یعتبر الدلیل لا كما قالوه حتی یرد علیهم بالاتفاق
لا اجماع علی ... علی كون ... الاقالة والفسخ ... للعقد ... الفسخ والعائد
فالوجه جواز مطالبة الارش فی هذه المسألة الخلافیة بل یمكن ان یقال لیس رجوع البائع الی العین
من باب الاقالة والفسخ المستدل علی شرعیتهما بالصادق علیه السلام المتقدم فی فصل كتاب الدیون ابا عبد
... قال ... ان عمر بن یزید ... حتی یقال بان فسخ المعاوضة یوجب رجوع كل من
العوضین الی ... المتقدم بل هو تعبدی ثابت من صحیح عمر بن یزید ومقتضاه كون العین مختصا
بمالكه دون ... الغرماء ولیس ... علی ما قالوه بل مقتضاه عدم لزوم ... الفسخ
ایضا فی اخذ العین لو اعتبرناها فی الاقالة كما مر فی فصل كتاب الدیون فلیمسك عما سكت
الله عنه ... وان كان فوات الجزء بجنایة البائع فهو كالاجنبی لانه جنی علی مال الغیر مملوك
له ... فیستحق المشتری الارش فیحكم بها ... للاستصحاب فعلی البائع ان یضرب
من الثمن مع الغرماء ویحسب ... البائع الیهم هذا اذا كان ثمن المبیع
وارش الجنایة مجانا ... والا فللبائع الاختیار ... فی فصل مقصد الرهن

فی حكم ... التمر ... فراجع النشر والنماء المنفصل للمفلس ... كالثالث وفی كره
لا نعلم فیه خلافا الا من مالك ... فان ... الی ... فلم یكن للبائع الرجوع فیه لانه
لیس عین ماله فلیس له الرجوع الی الولد حملا كان او منفصلا واللبن محلوبا كان ام لا والثمرة المجذوذة
... كالشام لا ونحوها ولو كان النماء متصلا فالوجه ... البائع من العین
اقتصارا ... خالف الاصل ... من خبر عمر بن یزید ... ولیس لاحد عدم التغیر
... فی كره خلافا للعلامة ... ومنهم الشیخ والقاضی ... العین مع الزیادة
ولا یجب علیه لاجل الزیادة عوض لان هذه الزیادة ... ولیس فی ... المفلس ... و
التحالف وجامع المقاصد ... فی ... الا ان الزیادة للمفلس فیكون شریكا معه فی
مقدارها ... فی ملكه ... وكان ... ولان الرجوع فی العین
علی خلاف الاصل ... علی ... لزم فوات مال المفلس ... الا قوله
ما اختاره فی ... والتقدم ... علی حق البائع لان ... ویضرب البائع حینئذ
مع الغرماء بالثمن كباقی الغرماء ولا یتقدم بالثمن كما عن بعض العامة لعدم الدلیل علیه ویفسخ الموجر
اذا افلس المستاجر ولم یكن تقدم الاجرة وان ... الغرماء الاجرة ورضوا بتقدیم الموجر علی انفسهم
فی استیفاء ... بلا خلاف ... لعموم صحیح عمر بن یزید المتقدم ... عدم الفسخ والضرب معهم بالاجرة
ولو اخذ البائع الارض المبیعة بعد الغرس ای بعد غرس المفلس ... بعد الغرس منفردة كما تباع
... للبائع الغرس للاستصحاب وحیث تباع منفردة فحكمها حكم ... ایضا
... فی جواز دخول مالكها ... ولیس ... الغرس
لا ... ولا بالارش لانه وضع حق فی ملكه فیكون ... علیه ان یبقی ذلك الغرس فی هذه الارض
الی ان ... بالاستصحاب خلافا للمحكی عن الشیخ ... جواز ... الارش بان یقوم الغرس
... الی ان ... ومقلوعا فالارش هو التفاوت ... وعدم ... فی حكم الغرس
البناء واما الزرع فیجب علی البائع ابقاؤه الی ... بغیر اجرة ... فی الارض ... كما صرح بعضهم
ویحتمل ان ... المسكن ... الموجر ای لو اخذ الموجر الارض بعد غرس المفلس ... فالغرس
للمستاجر ولیس ... بالارش ... المسألة ... قبل ... المدة
... الفسخ والضرب مع الغرماء بالاجرة ... من المدة ... الاجرة فان كان
الارض ... والزرع والغرس للمستاجر ... والضرب معهم بالاجرة والفسخ

او الفسخ والضرب معهم بقسط المدة الماضیة من الاجرة المسماة وان كانت مشغولة وكان زرعا وقد
استحصد واختار الفسخ فله المطالبة بالحصاد وتفریغ الارض وان كان علیه فان اتفق مع الغرماء
علی ... كان ... وان اتفقوا علی التبقیة فلهم ذلك مع بذل اجرة المثل لبقیة المدة مقدمة علی الغرماء
... الزرع الذی هو ... كالكیال والوزان وان كان ... الزرع الی انقضاء
مدة الاجرة واما بعدها ... فان قلت ما الفرق بین هذه وبین العین المباشرة فان البائع وقد
... المشتری حیث لا یستحق البائع الاجرة ... قلت الفارق وجوه منها ما ذكره بعضهم
... المعقود علیه فی البیع الرقبة وانما ... الاجرة ... هو المنفعة فاذا فسخ العقد
واستوفاها المستاجر ... عن الفائت ولم ... حتی لم یستعد بالفسخ ... المنفعة
حیث لم یتمكن من استیفائها بالاجرة ... علی ان لا ... المنفعة لم ... اجرة كالوباع
اصولا دون ثمرتها بخلاف المستاجر فان ... هو المنفعة فیجب علیه الاجرة ولا یبطل حق البائع
فی الرجوع ... بالخلط ای ... بالمساوی ... ولا ... كما عن الشیخ وجماعة ووافقهم
كره ... علی وجود ... التوصل الی حقه بالقسمة وفی التحریر ان كان
مال المفلس ... بین الضرب بالثمن والرجوع فی العین ... ولو طالب البیع فیاخذ ما ...
بالمزج مع الباقی الی الغرماء وقال ... الخلط بالمساوی ولو طلب البیع ... وجوب اجابته
ویضرب بالثمن مع الغرماء لو خلط بالاجود وفاقا للمحكی عن الشیخ وجماعة ووافقهم كره والتحریر
وعد بناء علی ... العین بمنزلة التالف لانه لا یمكن الرجوع الی عینه بالقسمة واخذ المقدار
من الممتزج للاضرار بصاحب الاجود ... قال ابن الجنید لو كان المبیع مما یكال او یوزن فخلط
بما لا یتمیز منه ... ثم افلس المشتری كان للبائع ... علی الغرماء ولم یفصل
وهو الوجه عندی ... العین ... فوجب الانتقال الی القیمة ویبسط الثمن
علی ... فرد ... العین ... بان الخلط بالاجود كالمساوی والادون
... العین موجودة ایضا ... لكن یمكن التوصل الی تمییزها
بان یباعا ویكون له ... فلو كانت قیمة ... والممزوج ... درهمین مثلا
واخذ ثلث الثمن الی ان قال فی رد القول بعدم الرجوع بالخلط بالاجود ... هذا الاختلاط
فی ذهاب العین لزم مثله ... قال وحكی الشیخ فی ... الاجود ... ثالثا
وهو ان یدفع الی البائع من ... فاذ خلط الجوز ... دینار الجید

تساوى دينارين طالب البايع فيهما ثلث الجميع فيعطى ثلث الثياب وهو ثلثا جزء ثم اطلاقه باستلزام الربا وهو تم القول
بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيدا انتهى قول الاردبيلي ان مقتضى الاستصحاب
كون المخلوط باقيا على ملك المشتري سواء خلط بالاجود او المساوي او الاردى ولو وجد ما فاقلا عدم جواز
رجوع البايع الى العين متاعه لكنا حاكمين بها بناء على ان الشارح من خبري عمر بن يزيد وابي ولاد المتقدمين
عن المقام وكان الاجود فعلينا ان نقول بجواز رجوع البايع الى العين متاعه فان امكن القسمة مما لا يدخل ضرر على
الشريكين فذاك والا فالقيمة قال في مجمع الفائدة الاصل والقاعدة تقتضي عدم الرجوع الا فيما ظهر صدق النص
المتقدم وليس ذلك ظاهرا في المزج والتغيرات ... لان المتاع الممزوج باق بعينه وان خفي
وقال ايضا والحاصل ان كان النظر الى البقاء عرفا وليس فلا يبعد الرجوع ... والا فيبعد الرجوع في الكل
ويمكن دفع الضرر من الجانبين بما ذكرناه واشار بذلك الى ما ذكره ايضا ويمكن دفع الضرر والزيادة بتقويم
مال البايع والمشتري فيكون شريكا معه بنسبة القيمة في العين بل ينبغي ذلك في الاردى ايضا انتهى ولنعم
ما افاده قدس سره كما ... العزل ... للبايع العين ان شاء بلا خلاف بيننا على ما يظهر من كره وكذلك
قال الاول فيما لو كانت الزيادة صفة محضة اذا اشترى عينا وعمل فيها ما يزيد صفتها مثل ان يشتري حنطة
فيطحنها او بزرا ... فيخبزه او ثوبا فيقصره او يخيط قميصا بخيوط من الثوب وغزلا فينسجه
او خشبا فينشره الواحا او الواحا فيجعلها بابا وبالجملة ان يعمل شيئا ... لا يسقط حق الرجوع
بذلك عندنا اذا افلس وبه قال الشافعي لان العين لم تخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان
واجد عين ماله فله الرجوع فيها الى ان قال ان لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن للمفلس شركة فيه
بل ياخذه البايع موصوفا بهذه الصفة سواء غرم عليها المفلس شيئا او لا وان نقصت قيمته فلا شيء
للبايع معه وان زادت صار المفلس شريكا فيها كما في زيادات الاعيان لو ... قيمة المبيع مع هذه
الصفة ... الذي كان في ذمته فلا كلام وان نقصت قيمته بهذه الصفة ...
... هو جواز ضرب البايع بالنقص مع الغرماء الا اني لم اجد به قائلا هنا وان زادت يكون للغرماء
الزيادة الزائدة بالعمل على احد القولين في المسألة ... لعدم شمول خبر عمر بن يزيد لمثل المقام
فلا مستند في الرجوع مع ظهور الخلاف فليقتصر بما خالف الاصل الدال على كون المشتري مسلطا
على ملكه بالقدر المتيقن او ما دل على نفي الضرر فليجمع بين خبر ابن يزيد وبينه بما ذكرنا بين
القاعدتين والقول الاخر ان العين تسلم الى البايع مجانا الحاقا لهذه الزيادة المتصلة ...
وكذا للبايع العين والغرماء الزائد لو صبغ المفلس او عمل فيه بنفسه بطحن الحنطة او خبز الدقيق

او بقصر الثوب او نحو ذلك فيكون لهم من الثمن بنسبة ما زاد فلو كانت قيمة الثوب مائة ومصبوغا او مقصورا
مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن ويتخير المشتري سلطان المفلس مع وجود عين الثمن بين الفسخ فياخذه
وبين الضرب بقيمته وهو المسلم فيه وان وجد الثمن تالفا فيتخير ايضا في الضرب مع الغرماء بالقيمة السوقية
للمسلم فيه سواء زاد عن الثمن ام نقص او الضرب معهم بالثمن الذي اشترى به لما مر في بحث السلم من انه
بتعذر المسلم فيه يتخير المسلم بين الفسخ والصبر الا انه مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه
يضرب بقيمة المسلم فيه او لا يصبر هنا لاحد من الغرماء وفاقا للمحكي عن الاكثر خلافا للمحكي عن الشيخ
فمع عدم راس المال يضرب مع الغرماء بالقيمة ويرده مامر وللبايع اخذ المستولدة لانها عين ماله فياخذها
ولم يبعها بعد لا لاحد لجواز بيع ام الولد في ثمن رقبتها دون الولد فانه لا يجوز اخذه ولا يجبر على ان يبيعه من الولد
حال حكم فهو حر لا سبيل لاحد عليه ويتعلق حق الغرماء بدية الخطاء سواء كانت الجناية على النفس
او على الطرف وليس له العفو لانه تصرف مالي ممنوع منه وكذا يتعلق حقهم بدية العمد ان قبل الولي
دية بلا خلاف على ما استظهره بعضهم لان الدية في حكم مال المجني عليه فيطرد الحكم فيه
في باب الديون عن عبد الحميد عن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية
من قاتله اعليهم ان يقضوا عنه الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية
فعليهم ان يقضوا عنه الدين نعم لا يتعين على الولي قبول الدية لتعلق حقه ابتداء بالقصاص
وانما الدية بالتراضي ولا يثبت الفسخ لمن يجد عين ماله عند المفلس بعد الحجر ليرجع اليها الا في المعاوضة
المحضة كالبيع والاجارة والهبة المعوضة والصلح ونحوها فلا يجوز الفسخ واسترجاع العين في غير
المعاوضة اصلا كالهبة الغير المعوضة ولا فيما يشبه المعاوضة كالنكاح والخلع فليس للمرأة
الفسخ بتعذر استيفاء الصداق بالفلس وغيره ولا للزوج فسخ الخلع ولا العافي عن القصاص
بالصلح على المال كما انه ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم تسلم المرأة نفسها وكان كل ذلك مجمعا عليه
عند الاصحاب كما يفهم في كره والاصل والقواعد يقتضيانه كما افاده المقدس ره وهو المتبع
اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن من صحيح عمر بن يزيد ولو كانت الدابة للمفلس في بادية مخوفة
عليها تلف وجوبا الى مامن باجرة المثل مقدما على الغرماء لوجوب حفظ اموال على الحاكم
ولا يتم الا به اذ لا يفعل احد واجبه اذا علم انه يضرب باجرته مع الغرماء ويحتمل ان يجعل المراد بانه
لو كانت العين المستاجرة دابة حمل عليها المفلس او متاعه ورجع الموجر الى العين في بادية مخوفة
فيجب نقلها مع حملها الى المامن بالاجرة لذلك الحمل مقدما على الغرماء والاول اقرب لفظا وانشا

او نهب الباقي فيه بكسره ... حيث ... ولو ودع المستاجر لا ارض المستاجرة ثم افلس فسخ الموجر ورجع الى
عين ماله ... الاجرة بعد الفسخ باجرة المثل مقدما على الغرماء وقد مضى التفصيل في ذلك
... ولو اخذ بعد الفرس ... العروس فراجع الى هناك ولو افلس الموجر بعد تعيين ما اجر كما مر مثاله
فلا فسخ لعدم موجبه بل يقدم المستاجر بالمنفعة لتعلق حقه بعين الدار فله حكم بقائه للاستصحاب
ونقل بعض الشارحين بعد الدار المال وهو الاصل لكن في تخيير حاضرها من المن عندي كما نقلته
ولو كانت الاجارة واردة على ما في الذمة كبيت موصوف مثلا فله الرجوع الى الاجرة مع بقائها لانه غريم
وجد عين ماله عند المفلس فله الرجوع كما ان له الضرب مع الغرماء واما مع عدم بقائها فله الضرب لا غير

تنبيه قال في كره الاقرب عندي ان العين لو زادت قيمتها لزيادة السعر لم يكن
للبايع الرجوع فيها لان الاصل عدم الجواز الا في محل النص وهو وجدان العين بعينها مع مساواة
القيمة الثمن او نقصها ضد للاجماع من مجوزيه فطالبا في على الاصل الدال على نفي الضرر الحاصل
للمفلس والغرماء فيكون منفيا وكذا لو اشترى سلعة بدون ثمن المثل لم يكن للبايع الرجوع لما فيه من الاضرار
بتركه المساعدة التي فعلها البايع معه اولا ولو نقصت قيمتها لنقص السوق لم يمنع من اخذ عينه انتهى
اقول الاجود عندي جواز الرجوع مطلقا ولو زادت قيمتها بزيادة السعر لاطلاق صحيح عمر بن يزيد
المتقدم وليس محله هو المساواة او النقصان نعم عليه دفع الزائد الى ولي المفلس جمعا بين الصحيح
المذكور وبين النافي للضرر والاضرار ويمكن ارجاع كلام كره الى المختار بادنى عناية واما لو نقصت
قيمتها لنقص السوق فلا شك فيما قاله من جواز الرجوع الى العين لكن هل يضرب بالنقصان
معهم ام لا وجهان اجودهما الاول لاصالة بقاء الثمن الذي في ذمة المفلس وغاية ما يدل لا من صحيح
بن يزيد هو عدم محاصة الغرماء للعين فلا يخرج عن الاصل بغير قيمتها والنقصان في الباقي ...
وبيان اخرى اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن **الثالث** من احكام المفلس وجوب
قسمة اموال المفلس على غرمائه وروى ... باب القضاء في الموثق عن اسحق بن عمار عن
جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص
فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله ونحوه خبر غياث المروي في قبله ... المواضع المذكورة
في الموثق عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس
وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وروى ايضا في الموضع المذكور عن السكوني عن جعفر
عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء

فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه وروى ايضا في باب الديون
في الموثق عن عمار عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله
بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله وروى ايضا في اواخر باب كيفية الحكم عن
الاصبغ عن علي عليه السلام قال وقضى عليه السلام في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله
حتى يستفيد مالا وقضى عليه السلام في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يامر فيقسم ماله بين غرمائه
بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم فيبادر الحاكم الى بيع المحتاج اليه او لا لانه ماله ... حفظ المال وعدم
الاهمال حتى يصل الى التلف ... كما في اواخر كتاب المعيشة في باب ... ما اصفه اليهام في الصحيح
عن ابي الجارود عن الباقر عليه السلام ان الله نهى عن القيل والقال وفساد المال وكثرة السؤال وروى ايضا
في هذا الموضع عن الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام ان الله عز وجل يبغض القيل والقال واضاعة المال وكثرة السؤال
فقول بعض الاصحاب ضعيف وتبدء بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه ربما زادت قيمته عن الدين
فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء خلافا للصيمري
فقالوا باستحباب ذلك لا لوجوبه لحصول معرفة الزائد والناقص قبل القسمة ... احد على ...
ايضا دليلا نعم لا باس به ساعه ويبتغي على حضر الاستحباب المكان يبيع احضار كل شيء في سوقه
فالكتب في سوق الوراقين والبز في البزازين والحديد في الحدادين وعلله في كره بان يعرف سوقه احوط
له واكثر للطلاب ومعرفة قيمته اولى ... لا باس بالاستحباب فان باع شيئا منه في غير سوقه بثمن مثله
جاز فلو باع بثمن المثل ثم جاء من الزيادة فان كان في زمن الخيار فالاستحب في كره وجوب فسخ البيع
احتياطا للمفلس والغرماء وان كان بعده فلا كلام في اللزوم ويستحب احضار الغرماء والمفلس لانه
ابعد عن التهمة واطيب لانفسهم والتعويل على ما دام اسمن برضى الغرماء والمفلس دفعا
للتهمة وان شاء نصب الحاكم ويقدم اجرة اي اجرة المنادي على دين الغرماء لانه لمصلحة الغرماء كاجرة
الوزان والكيال واطلاق العبارة بنافي ما في كره ينبغي ان يرزق المنادي من بيت المال وكذا من يحفظ
لان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها فان لم يكن في بيت المال سعة او كان يحتاج اليه لما هو
اهم من ذلك فان وجد متطوع بقدر لم يدفع اجرة وان لم يوجد دفع الاجرة من مال المفلس لان البيع
حق عليه ويجري عليه اي على المفلس من ماله نفقته ونفقة اهله الواجبي النفقة وكسوتهم
على عادة امثاله الى يوم القسمة لانه موسر ما لم يزل ملكه قال المقدس لعل دليل ذلك هو الاجماع
كما يفهم من ظاهر كلامهم ويمكن فهم هذا المقدار من الروايات الدالة على استثناء المسكن انتهى واما

ما استظهره في كره من الانفاق بالزوجات نفقة المعسر فيرده قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والاستصحاب
وهل يجب النفقة والكسوة على هؤلاء ولو كان ذكر بيع ذلك كما يقتضيه اطلاق نحو المتن ام لا فلو كان
لو ذلك لم يترك له شيء كما يظهر من كره وجهان اصلها اقربهما الثاني لانه قد دفع الحرج عن ديونه الناس بما امكن
ثم كما يعطي نفقة يوم الحجر الى يوم القسمة فيعطى ايضا هو وعياله نفقة ذلك اليوم اى يوم القسمة
للعموم من غير معارض في محل المقام نعم لا يعطى نفقة بعد ذلك اليوم لانه معسر لا مال له ح ويقدم
كفن الواجب لو مات المفلس قبل القسمة بلا خلاف على الظاهر بل في جامع المقاصد عليه الاجماع للمروي
في ب في باب الديون في الصحيح عن زرارة عن الصادق عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال
يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه وفي الباب عن اسمعيل عن جعفر
عن ابيه عن النبي اول ما يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وكذا يقدم مؤنة التجهيز
من السدر والكافور ونحوهما ثم يقدم ما يجب بيعه واخراج ما يجب اخراجه يقسم الحاكم على الاموال
الحالة الثابتة شرعا دون المؤجلة بالاجماع كما استظهره بعضهم لما مر من تعلق الديون الحالة بذلك
المال لا غيرها ولو ظهر غريم بعد القسمة نقضت القسمة وشاركهم ذلك الغريم اياهم ان كان عين ماله
موجودا ودفع اليها ولا ملكه ايضا على ما اختاره الجماعة لتبين فساد القسمة من حيث ان جميع الغرماء
مستحقون في المال وقد وقعت بغير رضا البعض واما القول بالرجوع الى كل واحد بحصة من غير
نقض القسمة استصحابا للملك الثابت فمردود بان الملك كان مبنيا على الظاهر من انحصار الحق فيهم
وقد تبين خلافه ولا فرق في نقض الا من بين الغرماء ظهوف المال على جميع الغرماء والمسئلة عندي
محل تردد ولو حل المؤجل وقت الحجر قبل القسمة شاركهم بلا خلاف كما استظهره بعضهم لتعلق
حقه بتلك المال قبل القسمة فهو كسائر الغرماء ولو جنى عبده اى عبد المفلس قدم حق المجني عليه
على الغرماء بلا خلاف اجده لتعلق حقه بخصوص ذلك العبد وتعلق حقهم بذمة المفلس قبل
اى المفلس فكذا بالدين لعدم نفوذ تصرفه الا برضا الغرماء نعم لو اقتضت المصلحة فكر بان كان
كسوبا يكسب مالا الى حين القسمة وفيه يجبر بذلك الحاكم ولو كان المفلس هو الجاني كان غريمه
اسوة الغرماء والفرق تعلق المجني عليه في جناية العبد برقبته وهنا بذمة المفلس فكان كغيره من الغرماء
ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل الحاكم المال قرضا في ذمة ملي احتياطا على المال لئلا يفوت
لان القرض مضمون على المقترض بخلاف الوديعة واعتبر في كره في المقترض مع الملائة الامانة
والحسنة في ذلك فان تعذر القرض اودع من الثقة وذكر لو اودع مع وجود المقترض الا مين الظ

كان

كان جائز الكنه تعدله الاولى والخبر في ذلك وهو حسن وان كان الاول احوط وفي كره ينبغي ان يودع من
يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو من اراد من الثقات ولا يودع من
ليس بعدل ولو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس **تنبيه** صرح في كره بانه الديون اذا ثبتت
عند الحاكم وطلب اربابها القسمة عليهم لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم وحكم في القسمة على الزوجة
باحتياجهم الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم وقال والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهذه شهادة على النفي
بغير محصلها ومع كونها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر انتهى ورجح بعضهم الى
عدم اللزوم معا ولو في الاخير لا مع المظنة بوجود الغريم او الوارث لغيرها الى اصالة العدم وعدم جواز تأخير اعطاء
مال الناس اليهم واقتضاء اثر الارث عدم التوقف لولاه وهو حسن للاصل المذكور المعتضد بالاخبار
الرابع من الاحكام حبسه وبحجر وحبسه مع ثبوت اعساره باعتراف الغريم او البينة وجب على الحاكم ح
المنع من مطالبته وملازمته الى ان يستفيد مالا بالاجماع كما في الغنية والتذكرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة والجملة من الاخبار المتقدمة في شرح قول المص فالثالث قسمة امواله ويروى في زيادات باب القضاء
عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى
ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وفي النبوي المروي في بعض الكتب لي الواجد عقوبته وعرضه ثم في جعل
هذا رابع احكام المفلس مما فيه خفاء لان الظاهر ان المفلس الذي حجر عليه الحاكم ومنعه من التصرف فلا معنى
لحبسه ولا لمطالبته ولا لبيعه بنفسه ولا البيع عليه فلعل الغرض الاسلوب في جمع كلا الحكمين في حبس الغريم واما
ما قاله للثاني انما يحسن العدول لو اشترطنا في صدق المفلس الحجر والا فالمديون المعسر مفلس ايضا
فضيه انه لا يجوز ارادة المفلس مط ولو لم نعتبر فيه الحجر لان الحكم مخصوص بغير المفلس عند الذي
لم يحكم الحاكم بحجره ولو ماطل المديون مع القدرة عليه فللحاكم حبسه والبيع عليه اولى روى
في باب آداب الحكام عن سلمة بن كهيل سمعت عليا يقول للشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع
حقوق الناس من اهل المقدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم
وبع فيه العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلعم يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين الحديث وقد
تقدم جملة من الاخبار ايضا في شرح قول المص الثالث قسمة امواله فلا نغفل عنها ومحصل الحكم ان المديون
لو ماطل مع القدرة فبامره الحاكم بالوفاء وان امتنع منه تخير بين حبسه واضطراره الى ان يوفي وبين
ان يوفي بنفسه فان كان ماله من جنس الحق صرفه فيه وان كان مخالفا باع منه واوفى وحمل القضاء
الدين لا على الظاهر في القول بان يقول للمرابط ظالم ونحوه وفي كره بعد النبوي المتقدم في شرح المتن وقال

الشاهد لانه لا اطلع عليه لانه ذلك مما لا يوقف عليه ولا يشهد بحال يتوصل الى معرفته بخلاف صورة النزاع الى ان قال
صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاعسار المتضمن للنفي الى قوله فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه
وثياب بدنه وان قالوا مع ذلك انه ممن تحل له الصدقة كان جيدا وليس شرطا ولا يقتصدون على قوله لا شئ له لئلا
يمحض شهادتهم نفيا للعطا ومحض ونقل بعضهم في كون الشهادة بالاعسار على الاثبات المتضمن للنفي لان الشهادة
على النفي الصرف غير مسموعة لانه غير محصور وهو ثابت في جميع الشهادات التي على هذا النهج ومنها
الشهادة على عدم اخراج المالك الزكوة ومنها الشهادة على نفي البيع او القرض ونحوهما من العقود فانه لا
يكفي قوله ما باع كذا او ما اقرض ونحو ذلك بل لا بد من حصره على وجه مضبوط بان يدعي الخصم انه باع يوم
يوم كذا عند الزوال في موضع كذا فيشهد الشاهدان انه ما باع في ذلك الوقت لانه كان في ذلك الوقت
في مكان اخر ونحو ذلك وكما لو ادعى عليه قتلا في وقت معين فيشهد الشاهدان انه في ذلك الوقت
كان ساكن الاعضاء او في مكان اخر بعيد عن المقتول ونحو ذلك وكما لو ادعى المولى عليه بعد زوال
الولاية ان الولي باع على غير المصلحة فلا يكفي شهادة الشاهدين بذلك لعدم الحصر في هذا النفي بل لا بد
من بيانه على وجه محصور بان يدعي الولي حاجته الى النفقة فيشهد الشاهدان بعناه بسبب كذا او يدعي
الولي خوف التلف عليه من وجه فيشهد الشاهدان باتفاق ذلك الوجه الخاص بوجه مضبوط ونحو ذلك
مما لا يحصى والمرجع فيه الى اعتبار انضباط النفي وحصره بالاعتبارات الثبوتية **فائدة**
قال في كره وحيث قلنا انه لا يقبل قوله الا بالبينة لو ادعى ان الغرماء يعرفون اعساره
كان له احلافهم على نفي المعرفة فان نكلوا حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وكلما ادعى ثانيا وثالثا
فله حلفهم الا ان يظهر لهم اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج فاذا
حبس فلا يغفل عنه الكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل القاضي به من يبحث عن منشأه
وتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يخلد عليه
عقوبة الحبس وان لم يكن له اصل مال اى لم يعلم له اصل مال اى لم يعلم له مال قديم ولا كانت
الدعوى مالا اعطاه اليه بل كون الدعوى على مهر او ارش جناية او دية او وارث جناية او غرامة
كفالة او ضمان او نحو ذلك قبل يمينه على الاعسار وعدم المال بغير بينة بلا خلاف اجده
لانه منكر لمال والاصل عدمه خلافا للمحكي عن بعض العامة فمنع من قبول قوله الا بالبينة كما لو كان له
وهو ضعيف **تنبيه** قال في التحرير اذا ادعى على المعسر انه جنبه وخاف الحبس
من الاقرار جاز الحلف وان كان كاذبا ويوري وجوبا مع علمه ما يخرج من الكذب وينوي القضاء وجوبا

مع الكنه

مع المكنة وفي كره فان طولب المعسر وخاف الحبس او الالزام ان اعترف جاز له الانكار للدين والحلف على
نفيه ويجب عليه التورية ونية القضاء مع المكنة وفي السرائر ومطالبة صاحب الدين على المدين
واذا دخله ولم يكن له بينة بالدين وخاف المدين ان اقر عند الحاكم بالدين من الحبس فيضره ذلك ويعيا
ولم يكن الحاكم عالما باعساره وحاله جاز له ان ينكر ويحلف بالله ماله قبلي شيء وينوي في نفسه ما يخرجه
من الكذب وينوي عند قوله شئ ليستحق الان يحصى ذلك ويظهرها عند ما ذكرناه انه اذا فصل ذلك صادق
بالله لانه لا يستحق عليه في هذه الحال شيئا من المطالبة والخروج اليه من حقه عند اعساره لان الله تع
قال وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وينطوي على انه اذا تمكن من قضائه قضاه ويجب عليه العزم على ذلك
ولا شئ عليه من الاثام فاذا تمكن من قضائه وجب عليه القضاء مع القسمة بطلق المديون لان الحاكم
اذا قسم جميع ماله في ديونه ولم يبق له مال يصرف في الدين فلا وجه لبقائه في الحبس ح اذا كان قد حبسه
ان يطلقه ويحتمل ان يكون المراد دفع الحجر عن المفلس بعد قسمة امواله من غير توقف على حكم الحاكم وهو كذلك
لانه انما كان لحقوق الغرماء المتعلقة باموال الموجودة وقد حصلت فيزول وفي ظاهر جامع المقاصد
كونه اجماعيا ايضا ولا يجب مواجرته ولا استعماله اى استعمال امراء للمولى في وجوب انظار المعسر اجماعي وعليه
يدل العقل والنقل من الكتاب والاخبار وفي الغنية وجب على الحاكم المنع من مطالبة المعسر وملازمته
الى ان يستفيد مالا بدليل الاجماع وايضا قوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وليس للغرماء مطالبة
المعسر بان يواجر نفسه ويكتسب لايفائهم بدليل ما قدمناه في المسئلة الاولى سواء بل هو اذا علم من نفسه
القدرة على ذلك وانتفاع المواقع منه فعليه ان يكتسب لبراءة ذمته انتهى قوله وظاهره دعوى الاجماع
على عدم اكتسابه ونسب غير واحد الى المشهور وعليه يدل ايضا خبر غياث والاصبغ المتقدمان في ح
قول المص الثالث قسمة امواله واما خبر السكوني المتقدم هناك وان عمل به الجماعة ولكنه لا يقوم في مقابله
ما مر من وجوه كما لا يجب ايجار الرأس والكسوة من ذمته كما تقدم في القسمة عملا باصالة الانتفاء والاشتغال
ورود المتن وفي كره لا يؤمر المفلس بتحصيل ما ليس بحاصل الى قوله فاذا قسم ماله وفضل من الديون او لم يكن
له مال لم يؤمر بالكسب ولا بان يواجر نفسه ليصرف الاجرة والكسب في الديون او في نفقتها الى ان
قال ولان هذا اكتساب للمال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على قبول الهبة والصدقة ولا تجبر المرأة على التزويج
ليأخذ المهر لذا هنا وفي التحرير اذا ثبت الاعسار لم يكن للغرماء مواجرته ولا استعماله ولا يجب عليه
ولو يوما بل يجب انظاره الى ان يوسع الله عليه ولا يجبر على الكسب وان كان ذا صنعة ولا
على قبول الهبة ولا الوصية ولا القرض وقد تقدم انها عبارة السرائر فلا نغفل عنها ولو كان

مع قطع النظر عن حكم بيع كونه مطرحا

ان لصاحب الحق منعه الا ولو ظهر عناده باخفاء ماله وعلم يساره وتمكنه كان للحاكم ضربه وتنكيله وهل للحاكم
الحجر عليه اي على القادر المماطل الاقرب عندنا المنع لان التفليس انما يتمكن من الايفاء فلا يصح الحجر
ولو ادعى المديون الاعسار وكان له قبل ذلك مال او كانت الدعوى اصل مال فادعى تلفه او كان اصل الدعوى
مالا بان يدعي غريمه الذي يثبت دينه انه اقرضه مالا او باعه شيئا بثمن في ذمته او نحو ذلك
افتقر بدعوى الاعسار في ثبوت دعواه الى البينة فان لم يقمها حبس حتى يثبت اعساره لاصالة بقاء
المال في يده وجملة من الاصحاب المتقدمين في شرح قول الملح الثالث عشر من اموال الرجال وجدنا في كتب من قول
فان لم يكن بينة حلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس انتهى وان اقامها فان شهدت البينة
بتلف امواله سمعت فان طلب الغرماء يمينه مع البينة المذكورة لم يجابوا فلا يمين وفاقا للاكثر
كما في جامع المقاصد ومنهم كر معللا بانه تكذيب للشهود لكنه قال بعد ذلك وفيه قوة يقربها ويحتمل
وياتي الزامه باليمين على الاعسار ان شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه ان شهدت بالاعسار
لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بالتلف وادعى مالا غيره
فانه يلزمه اليمين كما هنا اذا قامت البينة بالتلف فانها لا تزيد على الاقرار انتهى وتوضيحه
ان هذه الشهادة غير نافية للمال الباطني يقينا ولا ظنا لانها وقعت بتلف اموال الذي يطلعون
عليها فلعل ثم غيره لغيبتها الاطلاع على ما خفي منه فلابد معها من اليمين ايضا لاثبات الاعسار ولعل
هذه اليمين تكذيبا لهم كما هو ويمكن القول بان مراد المتن بعدم اليمين هو عدمها على التلف لا على
الاعسار كما يشعر به قول كر وان شهدت البينة بتلف ماله سمعت فان طلب الغرماء يمينه
على ذلك مع البينة لم يجابوا الا ان ذلك تكذيب للشهود وقول التحرير وان عرف له اصل مال وادعى
تلفه كان عليه البينة فان شهدت بالتلف ثبت وان لم يكونوا من اهل الخبرة الباطنة
ولو طلب الغريم يمينه على ذلك لم يجب انتهى وعليه فليس في المتن صريحا في عدم اليمين بالاعسار
اذا شهد الشهود بتلف المال فيما ذكره وظهر عدم المنافات بين كلامي كر مع جواز دفعها
من وجه اخر ايضا ولو شهدت البينة بالاعسار من غير تعرض لتلف امواله فهل تسمع مطلقا
كما يظهر من اطلاق العبارة حيث قال وتسمع البينة على الاعسار ولدليل اجماع الطائفة ولانها
ليست على مجرد النفي وانما تتضمن اثبات صفة له انها وافتقر الى اطلاعها على باطن امره
كما هو المشهور على الظاهر ومنهم كر حيث قال وان شهدت البينة بالاعسار وقد كان له مال
لم تسمع الا ان تكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار امر خفي فافتقرت الشهادة به

به الى المعاشرة الطويلة والاختبار في اكثر الاوقات فلو شهدت بذلك وكانت من اهل الخبرة الباطنة
سمعت الشهادة وثبت الاعسار عندنا وجهان من اطلاق الدال على قبول الشهادة واطلاق الاجماع
المحكي ومن ان هذا المديون المكان يعرف له اصل مال فلابد لهذا المال الثابت ظاهرا
من امر يقتضي زواله فاذا شهدوا باعساره فالمراد انهم لم يطلعوا على ماله وهذا غير دافع لاصالة بقاء
المال السابق فلابد مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتاكدة ليحصل الظن بتلف ذلك المال
وانما يحصل بذلك وان ثبت فينبغي بما افاده بعضهم من ان مقتضى الشهادة بالاعسار انه لا مال له
ومن حق الشهادة على النفي ان لا تقبل حتى ذهب بعض العامة الى عدم قبولها هنا لذلك
وانما قبلت عندنا وعند اكثر مخالفينا مضبوطها على وجه يلحقها بالاثبات بان يكون من اهل الخبرة
بحاله لكثرة خلطته وطول جواره حتى اطلع على باطن امره وشهد مع ذلك باثبات يتضمن
النفي لا على النفي الصرف بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك
فاذا لم يكن مطلعا على الوجه المذكور جاز ان يستند في اعساره الى ظاهر حاله ولعل الاخير اوجه
اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن وعليه فان عرف الحاكم انهم من اهل الخبرة فلا كلام والا
جاز الاكتفاء بقولهم انهم بهذه الصفة وفاقا للتذكرة وغيرها للعموم الدال على قبول قول العدول
وان طلب الغرماء احلافه مع البينة بالاعسار احلف وفاقا للمحكي عن الاكثر بناء على ان شهادة النفي لا يرتفع
معها الاحتمال بالكلية ولا صراحة لها في تلف الاموال خصوصا فافتقرت الى اليمين خلافا للتذكرة
فلا يلزم الحلف وجنح اليه بعضهم معللا بان كثرة ملازمته ومعاشرته والاطلاع على حاله على
ما لا يصبر عليه من يكون بيده مال عادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يحتاج معه الى انضمام
اليمين الى البينة وهذا القول عندي هو الاقرب لعموم الدال على سماع قول العدول المعتضد باجماع
الغنية كما تقدم فصار المختار عندي لزوم شيء من الحلف في الاول وعدمه في الثاني كما تقدم غاية
نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون واعترف بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يحلف اليمين
في الاول ايضا وفي التذكرة وكر لو ادعى ان له مالا لا يعرفه الشاهد فالاقرب ان له احلافه على ذلك
لامكان صدقه في دعواه وح يتوقف اليمين على استدعاء الخصم لانها حقه ويجوز ان يعفو عنها فلا
يتبرع الحاكم باحلافه انتهى وهو جيد **تنبيه** في التذكرة قال مالك لا تسمع البينة على الاعسار
لانها شهادة على النفي كما لو شهدت انه لا حق لزيد على عمرو وهو غلط لان هذه الشهادة وان تضمنت
النفي الا انها تشهد بثبوت حال يظهر ويوقف عليها كما لو شهدت ان لا وارث غير هذا فانه يسمع شهادتهم على...

وظاهر لم يذكر اسمه ومنه المكان المتقدم عن جميل عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله
بقدر الذي جحده اياخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم ومنها ما في كتاب المعيشة في باب قصاص الدين
عن ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله
مال قبله اياخذه منه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني اخذ
هذا المال مكان مالي الذي اخذه مني واني لم اخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما ورواه يب في باب الدين هكذا وروى
الحسن بن محبوب عن سيف بن عميرة عن ابي بكر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على رجل مال
فجحده اياه وذهب به ثم صار اليه بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله اياخذه مكان ماله الذي
ذهب به منه قال نعم يقول اللهم اني اخذ هذا مكان مالي الذي اخذه منه ثم قال يب في خبر اخر ليونس بن عبد الرحمن
عن ابي بكر الحضرمي مثله الا انه قال تقول اللهم اني لم اخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما ولكني اخذته مكان حقي وفي
خبر اخر ان استحلفه على ما اخذ منه فجائز له ان يحلف اذا قال هذه الكلمة وفيها في كتاب القضاء في باب من له
على غيره مال في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي بكر قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان
وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لم اخذه
ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد شيئا عليه ثم قال الحسن بن محبوب عن سيف
بن عميرة عن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وهكذا رواه يب ايضا في كتاب المكاسب لكن في خبر
اخر الحضرمي لم ازدد بالعالين لم ازدد بالمال الواحد ثم لو كان المال من جنس الحق فالامر واضح
ولو كان من غير جنسه تخير بين اخذه بالقيمة السوقية ومن بيعه على الغريم وصرفه في جنس الحق ويستقل
بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين من دون رجوع الى الحاكم وان وجدت البينة التي بها يثبت حقه
على الاظهر المحكي عن الاكثر لعموم الاية الاولى وجملة من الاخبار وما عن بعضهم لصاحب الحق ان يثبت
بالحق عند الحاكم لو اتى معه ويمكن الوصول اليه لم يجز له المقاصة مطلقا لان التسلط على مال الغير على خلاف
الاصل فيقتصر على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولانا نمنع تولي القضاء عند الحاكم
بما يشاء ضعيف لانه اجتهاد في مقابلة النصوص واما مفهوم خبر سليمان بن حفص المروزي
في يب في باب الرهن فغير صالح لا تمام من وجوه نعم الرجوع الى الحاكم اولى ثم لا تجوز المقاصة
لو كان قد احلفه حلفا شرعيا للنصوص المستفيضة منها المروي في يب في كتاب المكاسب في الصحيح
عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال
آخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل

فيما عبته عليه واما خبر الحضرمي المتقدم برواية الشيخ فلا يصلح لمعارضة المستفيضة سيما بعد ملاحظة عدم
وجود وحلف عليها في رواية كا وغيره بعد عدم وجدان ما سلف به ونقله الصدوق والشيخ على انه
حلف من غير ان يحلفه صاحبه ثم المحكي عن الشيخ في اكثر كتبه والحلبي والقاضي والطبرسي حرمة التقاص
اذا كان مال المديون على سبيل الوديعة ومن الصدوق في يه ايضا القول به ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها وللمستفيضة منها صحيح سليمان المتقدم والمروي في كا في باب قصاص الدين
في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابراهيم بن عبد الحميد عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام الرجل يكون لي عليه الحق
فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان اخذ مالي عنده قال لا هذه خيانة خلافا للشيخ في صا والحلي
والفاضل فيمكن جمعا بين ذلك وبين الدال على الجواز من الاية والاخبار المتقدمة بشهادة صحيح
علي بن سليمان المتقدم والمروي في يب في كتاب المكاسب في الصحيح عن البقباق ان شهابا ماراه
في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها
مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك
فقال اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف واما الاية فعارضها الايتان المتقدمتان والتعارض بينهما
وان كان العموم من وجه الا ان الحديثين نصان في الجواز فلا يعارضهما الظواهر سيما بعد
قرب حمل النهي على الكراهة التي قيل هي مجاز مشهور في نواهي الائمة ثم ظاهر في يه والشيخ
في باب لزوم ان يقول عند المقاصة ما تقدم في خبر الحضرمي ولعل الاختلاف وعدم تضمن ما عداه
من الاخبار وعموم الايتين وعدم تعرض الاكثر له يرشد الى الاستحباب وعدم اللزوم وان كان
مراعاته احوط واولى **الثاني** قد حكي عن الشيخ في يه بعد الحكم بعدم جواز مطالبة المديون
المنكر بعد حلفه بشيء منه ظاهرا بانه ان جاء الحالف تائبا ورد عليه ماله جاز اخذه فان اعطاه
مع راس المال ربحا اخذ راس ماله ونصف الربح اولى والمختار هو التفصيل بان المال
المحلف عليه ان كان قرضا او دينا فالربح للحالف خاصة دون القارض وصاحب الدين
بغير خلاف كما قاله الحلي لكن التعلق بالذمة وان كان غصبا واشترى الغاصب المتاع بثمن في
ذمته واعطى المغصوب عوضا عما لزمه في ذمته فالربح ايضا للغاصب لانه نماء ملكه وان كان
الشراء بعين المال المغصوب ولم يلحق الاجازة ايضا فالبيع غير منعقد فلا اشتراء ولا ارباح ولا اثمان
لا ربح ايضا وان كان المال مضاربة وقد شرط له من الربح نصفه فيصح القول بذلك **الثالث**
قال في التبصرة وعلى الحاكم اشهاد المفلس بدليل الاجماع ليعرف فلا يعامله الا من رضي باسقاط

لو دار غلة او دابة لا يريد بيعهما اما العدم جوازه او لعدم الاحتياج وجب على المديون ان يؤاجرها لوجوب السعي عليه في اداء دينه وكذا يجب مؤاجرة المملوكة بالقيد المتقدم وان كانت ام ولد لما مر لا يباع دار سكناه ولا عبد خدمته ولا فرس ركوبه اذا كان من اهلها ولا ثياب تجمله اذا كان من اهلها ومستند الاستثناء ما رواه كا في باب المعسر في باب قضاء الدين في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي الباب عن عثمان بن زياد عن الصادق عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضيني فقال عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وفي يب في اخر باب الديون في الصحيح عن ذريح المحاربي عن الصادق عليه السلام لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين وفي الغنية لا يجب على المفلس بيع داره التي يسكنها ولا عبده الذي يخدمه ولا دابته التي يجاهد عليها بدليل اجماع الطائفة ولانه لا دليل على وجوب بيع ما ذكرناه وبلوغ مع ما ضعفه ذلك لان ما منع الحاكم عليه وقسم الثمن بين الغرماء بدليل الاجماع المشار اليه اولا ويدل عليه ايضا الاطلاق تولهم ولن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولا ريب في صدق العسر مع وجود المستثنيات في المتن ومضمر الصلح ووجود غيرها مما يجب بيعه غيرها ولا يرجح كالعام المخصص في الباقي حجة لا يمكن الاستدلال بعموم التعليل في صحيح الحلبي المتقدم وعليه فحكم الغير جميع ما عدا الثلاثة مما لا يقوم في مقابلتها ما ربما يعتبر في الدار كونها لا تزيد بحاله كما ولو زادت في احدهما وجب الاستبدال بما يليق به او بيع الفاضل ان امكن افراده بالبيع وفي الاخبار الحاجة الى خدمتها او لا اهلية لها بحسب حاله وشانها العبد وكذا الدابة ولو احتاج الى المتعدد استثني كالمتحد وفي الثوب ما يليق بحاله شتاء وصيفا وذكر الاولى عنايا وما يليق بحاله في افلاسه لا لاجمال تروشه ولو كان يلبس قبل الافلاس ازيد بما يليق بحاله رد الى اللائق وان كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه في الافلاس وبرك لعياله من الثياب ما يترك له ولا يترك الفرش والبسط بل يباع اللبد والحصير القليل القيمة انتهى ثم لا فرق في المستثناة بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا ثالثا في التحرير ويدل عموم الدال على الاستثناء مع اعتضاده بما عرفته ولا فرق في المديون بين المفلس المحجور وغيره وفي كره اذا طولب المديون بالدين الحال والموجل بعد حلوله وكان متمكنا من القضاء وجب عليه ويجب عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى او عبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ولا يجبر على بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع خلافا للعامة الى ان قال ولو كانت دار غلة جاز بيعها في الدين كغيرها من امواله اذ لا سكنى فيها

وقال

وقال المصنف ثم روى ما رواه في واخر باب الدين عن مسعدة بن صدقة عن الباقر عليه السلام عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة وربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا ثم قال كن وكذا لا يباع خادم اذا كان من اهل الاخدام والحاجة اليه خلافا للعامة الى ان قال وكذا لا يباع عليه فرس الركوب ولو كان له خادمان يبيع احدهما لاندفاع الضرورة بالاخر وكذا لو كان في دار سكناه فضل يستغني عنها وجب بيع ذلك الفضل لعدم الضرورة اليه ولحديث مسعدة وكذا يجب بيع داره وشراء ادون اذا كانت داره تضيق كفايته وكذا لا يجب بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا ان كفاه دار بدون ثمنها باعها واشترى من ثمنها دارا يسكنها ويقضي باقي الثمن دينه وكذا لو كانت دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب او ثوب التجمل الذي يلبسه رهنا جاز بيعه كما انه لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره جاز وقبض ثمنه كلها هنا انتهى اقول مقتضى من استثناء قوت يوم وليلة له ولعياله هو الاوجه لعموم نفي الحرج وكذا قوله لو باشر بيع هذه الاشياء لانه الاصل نعم لا يجوز اجباره على البيع ولا يحل ايضا البيع فلو باع باختياره فلا وجه للمنع لعموم الناس مسلطون على اموالهم ولا ينافيه بعض الاخبار المتقدمة لانها محمولة على صورة الزام الغريم بالبيع

تنبيهات

اذا جحد المديون الدين ولم يكن تحلف او تعذر استيفاؤه منه ووقع للغريم لمال له مال ولم يكن وديعة يجوز له المقاصة كما عن الاصحاب لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وللمستفيضة منها المروي في يب في كتاب المكاسب في الصحيح عن داود بن زربي عن الكاظم عليه السلام اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وفي المكاسب المتقدم من امحى بالبعض ان موسى بن عبد الملك كتب الى ابي جعفر عليه السلام عن رجل دفع اليه مالا ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فسأله هل يجوز له ان اقبض مالي او ارده عليه فوقع اقبض مالك مما في يدك وفي المكاسب في الصحيح عن علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه أيحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله مثل السند صحيح على الظاهر من كون علي بن سليمان هو الرازي والمكتوب اليه هو صاحب الزمان عليه السلام

دعواه عليه انتهى

الرابع روى في باب الدين عن عبد الحميد قال لابي عبد الله عليه السلام ان لعبد الرحمن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه على ان يحلله فابى قال ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة دراهم اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم بدل درهم وروى كا في باب داب قضاء الدين عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله عليه السلام فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما لفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقضيت منه حقي فقال فجلس ابو عبد الله عليه السلام مغضبا ثم قال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارايتك ما حكى الله عز وجل يخافون سوء الحساب اتري انهم خافوا الله ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء

الخامس روى عن الوسائل عن كتاب الزهد للحسين بن سعيد عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ان العبد ليكون بارا بوالديه في حياتهما فيموتان فلا يقضي عنهما الدين ولا يستغفر لهما فيكتبه الله عاقا وانه ليكون في حياتهما غير بار بهما فاذا ماتا قضى عنهما الدين واستغفر لهما فيكتبه الله بارا قال وقال ابو عبد الله عليه السلام ان احببت ان يزيد الله في عمرك فسر ابويك وقال البر يزيد في الرزق وعن سالم الحناط عن ابي جعفر عليه السلام البر بالوالدين قال لا الا ان الحسك بن يحيى علو كانت حرمة فعفى او يكون عليه دين فيقضي عنه



المقصد الرابع في الضمان

والمراد به هنا المعنى الاعم وهو التعهد بنفس او مال والاول الكفالة والثاني الحوالة ان كان ممن في ذمته المال والا فالضمان بالمعنى الاخص وهو المراد منه حيث يطلق بخلاف الاولين فلا يطلق عليهما الا مقيدا كضمان النفس والضمان لمن في ذمته شيء هنا ان لم يحمه على الحوالة والا فالضمان بالمعنى الاخص وتسمية الحوالة ضمانا كما سيظهر في بحثها واما القرينة على ارادة الاعم هنا فهو قوله وهو مطالبة ثلثة الاول في الضمان بالمعنى الاخص وهو التعهد بالمال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال يشترط في الضامن جواز التصرف لان الضامن يشغل ذمته بحق المضمون له والمحجور عليه ليس له ان يشغل ذمته اختيارا بحق غيره فلا يصح ضمانه واما المحجور عليه لفلس فانه يصح مع رضاء المضمون له ويتبع به بعد فك الحجر لانه من اهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف في غير الرهن وكما لو اقترض او اشترى في ذمته فانه لا يزاحم الغرماء وان شئت فاستدل عليه بالعموم من غير معارض في محل المقام ويشترط في الضامن ايضا الملاءة بان يكون مالكا لما يوفي به الحق المضمون فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين او علم المضمون له بالاعسار حين الضمان بلا خلاف اجده بل في الغنية عليه الاجماع وهو الحجة وليس

ولو

ذلك شرطا في الصحة بل شرطا في اللزوم اقتصارا فيما خالف العموم بالمتيقن وحيث عرفت اشتراط جواز التصرف فلا يصح ضمان الصبي والمجنون اجماعا كما في لك بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن الطبرسي فلا يصح ويرده العموم وفحوى الدال على الحجر عن الميت كما استدل به في لف ولا ضمان السكران عندنا كما في كره ولا الغافل ولا الساهي ولا الهازل ولا النائم ولا المبرسم الذي يهذي وخلافا في كلام ولا السفيه بلا خلاف اجده ولا المكره اجماعا كما في التحرير ولا المملوك بدون اذن المولى على المشهور المنصور لكونه عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وللاصل الاصيل خلافا للمحكي في كره ولف فيصح وعليه يدل عموم اوفوا بالعقود والاعتراض عليه باختصاصه بحكم الوضع عند ناقل الحاضرين بانحصار وجه النقد المحض عنه في الاجماع المفقود في المفروض لصيرالاكثر الى عدم الصحة غير جيد لشموله للعبد الحاضرين فليتعد الى من عداهم بالاجماع المركب اللهم الا ان يعترض على العموم المذكور باختصاصه بالمشافهين وحضور العبيد مجلس الخطاب غير معلوم فلا وجه للخروج عن الاصل الاصيل اعني اصالة الفساد وكيف كان فالقول بالمنع بدون اذن المولى قوي ويصح مع اذن المولى بعتق ولا اجد خلافا كما في كره وفي لف الاجماع للعموم ويثبت المال في ذمته يتبع به بعد العتق لا في كسبه وفاقا للشرائع والاشهر لان كسبه مملوك للمولى والاذن في الضمان لا يستلزم تعلقه بشيء من مال المولى لانه اعم منه والعام لا يدل على الخاص مع ان الاصل براءة ذمة المولى خلافا للشهيد الثاني كما عن الاسكافي فيتعلق بمال المولى تمسكا بالاستدلال والمحكي عن بعضهم فيتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان ينصرف الى ما يستعقب الاداء والاداء من غير مال السيد ممتنع وكذا من مال الغير الكسب والا لكان المولى هو الضامن لا العبد وهو خلاف المفروض والترجيح بين الاقوال مشكل الا ان يشترط فلا اشكال في تعيين المشروط ومصير بعضهم الشرائح لعدم الخلاف فيه وعليه يدل عموم قوله المؤمنون عند شروطهم نعم لو كان واحدا منها معهودا فلا اشكال ايضا في تعيينه كما لو شرط الضمان من مال له بعينه فانه يصح بلا خلاف اجده ولزوم الاداء منه فلو تلف تجر رجوعه الى الضامن كما ذكره المضمون عنه كما اختاره اخر اوا لعتق عنه كما احتمله بعضهم او حر بين كون الضمان ناقلا للدين الى ذمة الضامن ويخصص هذا المال الاداء واختصاصه المال الذي لان جنوله تخريج الذمة عن العهدة فتلف قبل الاولى لعدم صالة الانتقال الاشتغال بالنسبة الى المضمون عنه مع عدم تسليم الانتقال الى ذمة الضامن في المقام قال المقدس ثم الظاهر توجه الاداء من ذلك المال بعينه مهما كان كان فلو زاد لم يتبق الاخذ المضمون عنه وكذا لو تلف من غير تقصير بل مع الضمان فان الظاهر ان الضمان هنا غير باطل وان كان مذهب الاصحاب في غير هذه الصورة انه باطل وتدل عليه رواياتهم مثل صحيح عبد الله بن سنان

انتهى وكلامه يشمل الدال على الانتقال الحاصل ما لمتقدم من انتقال الحق الى مال الشخص فيظهر لا وجه لما اشترطه احد لذهاب
الموضوع فالثالث وخيرها اوسطها ولا يشترط علمه اى الضامن فى حال الضمان بالمضمون له وهو مستحق
الدين وفاقا للجماعة للعموم من غير معارض فى محل المقام خلافا للمحكى عن ط فيشترط ونفى الباس عنه
في كر معللا لا بحصول المعاملة بين وبين الضامن فافتقر الى معرفته والحق البر لان الناس يتفاوتون
فى المعاملة والقضاء والاستيفاء تشديدا وتسهيلا وتختلف الاغراض فى ذلك وفيه ما لا يخفى
فى ان الغرض ليس معتبرا اذ لا يشترط علمه حال الضمان بحسن معاملة المضمون له وعدمه وان طلبه
بعينه اجماعا فلو كان الغرض معتبرا كان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع وكلام المص
مع باشتراط العلم بالمضمون عنه واليه ذهب فى المقنعة ط واستدل فى المختلف بان المضمون عنه
لا بد وان يتميز عند الضامن ويتخصص عن غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستدعى العلم به وفيه نظر
خلافا للاكثر فعدم الاشتراط بل نسب فى كره الى علمائنا مومئا بالاجماع مستدلا بان الواجب اداء الحق
فلا حاجة الى معرفة من يؤدى عنه ولانه لا معاملة بينهما فى ذلك ولانه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته
اوليه والاسدّ الاستدلال عليه بالعموم من غير معارض فى محل المقام فالقول بالعدم هو الاجود وعليه
فى اشتراط معرفته ما يميزه من غيره قولان اقربهما العدم وفاقا للتذكرة فلو قال ضمنت الدين الذى كان
لك على من كان من الناس جاز عملا بالعموم من غير معارض بخصوصه نعم لو لم يقصد الضمان عن اى شخص
كان فلا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يمكن القصد معه الى الضمان عنه ولا يشترط فى صحة الضمان
رضاه اى رضاء المضمون له على المنصوص المحكى عن المشهور بل فى الغنية الاجماع وهو الحجة الى عموم
المروى فى يب فى باب الديون فى الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع فى الرجل يموت وعليه دين
فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت والى المروى عن الفقيه
الرضوى وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ
وقد لزم الضامن رده عليك واما الاستدلال لذلك بخبر عيسى بن عبد الله المروى فى كا فى باب
قضاء الدين الدال على قبول غرماء عبد الله على الحسين ع مع كونه ضمانا لكونه صدوقا
وعدم قبولهم عبد الله بن جعفر مع كونه مليا لكونه مطلا فغير شافٍ خلافا للمحكى عن الشيخ
فى احد قوليه فلم يعتبر رضاه لكن فى التحرير لا يشترط معرفة الضامن للمضمون له بل يصح ضمانه
وان جهل المضمون له وللشيخ قولان فى اشتراط رضاه قولا واحدا ولا اثر باعتبار قبوله انتهى
وكيف كان فاستدل للشيخ بالمروى فى بعض كتب الاصحاب عن ابى سعيد كما مع النبى صلى الله عليه وآله فى جنازة

فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال على ع هما على يا رسول الله
وانا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم اقبل على على فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا فك الله رهانك كما فككت رهان اخيك وعن جابر
ان النبى كان لا يصلى على رجل عليه دين فاتى بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران
فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما على يا رسول الله فصلى عليه قال فلما فتح الله على رسوله
قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلى وفى الاستدلال بهما
نظر بين وحرمة وكذا فى الاستدلال بالمروى فى يب فى باب الديون عن اسحق بن عمار عن الصادق ع فى الرجل
يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه على دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال
ارجوان لا ياثم وانما اثمه على الذى يحبسه على المختار هل المعتبر مجرد الرضا كيف اتفق او لا بد من كونه
بصيغة القبول قولان اجودهما الاول للعموم اوفوا بالعقود لان الضمان عقد اجماعا كما فى جامع المقاصد
وباطلاق الضمان وصحيح عبد الله المتقدم فلا وجه للمصير الى الاصل الاولى ولا يشترط رضاء المضمون عنه
بلا خلاف كما ادعاه غير واحد بل فى كره بل فى التذكرة الاجماع للعموم والدال بالضمان عن الميت نعم لو علم
المضمون عنه بالضمان فانكره ولم يرض به فعن النهاية وعن القاضى وابن حمزة نفى الصحة لكن
لم اجد لهم دليلا سوى الاصل الغير القابل لمعارضة العموم والاستصحاب والخروج المعتضد الى
ما استظهره غير واحد من اتفاقهم على جواز اداء الدين عنه بغير رضاه بل مع كراهته فالتزامه فى الذمة
اولى فافهم والضمان ناقل للمال المضمون من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن بالنص والاجماع
المحقق والمحكى فى كلام كثير منهم خلافا للمحكى عن العامة فجعلوه فائدته ضم ذمة الى اخرى وخيروا
له المضمون له فى مطالبة المضمون عنه والضامن ويجى حكم ضمان الاعيان المضمونة والعهدة
فانتظر ولو ابرء المالك المضمون عنه لم يبرء الضامن لانه ابراء لمن لا حق له والمال فى ذمة الضامن ولو ابرء
المالك الضامن برئا معا عندنا اما الضامن فلانه الحق عليه واما المضمون عنه فلان الضامن
لا يرجع اليه الا بما اداه ولا اداء هنا ولو ظهر بعد عقد الضمان اعسار اى الضامن تخير المضمون له
فى الفسخ اى فسخ العقد والرجوع الى المضمون عنه وامضائه ومطالبة الضامن بلا خلاف احده
وفى فورية هذا الخيار او كونه على التراخى وجهان اقربهما الثانى للاستصحاب وفاقا لغير واحد
ولو تجدد الاعسار بعد الضمان فلا فسخ للاستصحاب وكذا لا فسخ بتجدد الاعسار كذا
تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر لعدم لزومه بالاعسار وقت الضمان فلا فسخ كما مر للعموم
من غير معارض فى محل المقام ويجوز الضمان حالا ومؤجلا عن دين حال ومؤجل على الاقوى للعموم

اوفوا بالعقود وفاقا للمحكى عن ط والقاضى والمهذب والحلى واكثر المتاخرين بل عامتهم بل لعله ما بينهم خلافا للمحكى
عن ط والنهاية والقاضى فى الكامل وابن زهرة وحمزة فمنعوا عن الضمان حالا عن مؤجل استنادا الى ان فى
ذلك بناء على سوغ تعجيل مطالبة الضامن المضمون عنه وفيه او لا منع اقتضاء الاحلال
لسوغ المطالبة بل يشترط حلوله على المضمون عنه او تصريحه بالرجوع عليه حالا وثانيا منع ذلك
البناء وجواز كون الفائدة تفاوت الغرماء قضاء ومقاضيا وثالثا عدم جريانه فى الضمان تبرعا ولاستلزامه
لا تزيد الفرع على الاصل وفيه ان المشغول هو الدين واما الاجل فاذا اسقط الدين وادى الدين
جاز فكذا اذا سأل الضمان كك لا ترى ضعف الاستدلال به هنا لو قلنا بجواز مطالبة الضامن المضمون عنه
حالا والا فالامر اظهر وان شئت فقل فى الجواب لا نم امتناع ما ذكر من ان الدليل عليه بحيث يشمل نحو
المقام ولكونه ضمان ما لم يجب وفيه ان المضمون انما هو المال واما الاجل فهو من توابعه وحق للمديون
فاذا رضى الضامن باسقاطه وتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضى باسقاط الوصف
فالواجب موسع كما يرشد اليه جواز اداء الدين قبل الاجل وصيرورته حالا بالموت وان شئت فقل
فى الجواب لم يقم دليل على عدم جواز ضمان ما لم يجب بحيث يشمل نحو المقام فليعمل بالعموم وليعمل
بالجواز مطلقا كان ما مؤجلا عن حال او مؤجل كان الاجل الثانى مساويا للاجل الاول او انقص او ازيد
كان الضمان تبرعا او سؤال المضمون عنه ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه
وان لم يكن الاداء باذنه والا يكن ضمن باذنه فلا يرجع اليه وان كان الاداء باذنه اجماعا كما عن الحاكم
ومنهم الغنية وذلك وهو الحجة وعلى هذا التفصيل بشهادة الاجماعات المحكية يحمل ما رواه كا فى باب
الكفالة عن الحسين بن خالد عن ابى الحسن ع جعلت فداك قول الناس الضامن غارم فقال ليس على
الضامن غرم الغرم على من اكل المال وفى يب فى باب الكفالات عن عمر بن يزيد عن الصادق ع عن الرجل
ضمن على رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذى صالح عليه وفى
الباب عن ابن بكير عن الصادق ع عن رجل ضمن على رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال
ليس له الا الذى صالح عليه وانما يرجع الضامن على المضمون عنه باقل الامرين مما الذى
ضمنه ومن الذى دفعه فيرجع بما اداه ان لم يزد على الحق والا رجع بالحق على المشهور المنصوص
بل عن بعضهم عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل والخبرين المتقدمين فما عن الاسكافى
من تضمين الذى ضمنه ان وقع الصالح بعد وجوب دائن عليه لان الثابت فى ذمته
متروك جدا ومحجوج عليه بما مر فلذا قال المص ولو دفع الضامن الى المضمون له عرضا اى متاعا

كتاب الضمان

لا مثله بقيمته رجع الضامن ح على المضمون عنه باقل الامرين مما الحق وقيمة ذلك العرض كان الحق ان كان
اقل فليس على المضمون الا الحق وان كان قيمة العرض اقل فلا يرجع الضامن على المضمون عنه الا بما ادى
ولو ابرء المضمون له الضامن من بعض الحق لم يرجع الضامن على المضمون عنه الا بما ادى به
اى بذلك البعض الذى ابرء منه المضمون له لما مر من عدم رجوعه الا بما ادى ومقتضاه عدم
استحقاق الضامن لمطالبة المضمون عنه قبل الاداء لجواز الابراء او اداء الاقل خلافا للمحكى
عن ط فقال اذا ضمن باذنه كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه وان لم يطالبه المضمون عنه بتخليصه
وان لم يطالبه المضمون له وهو ضعيف مردود بالاصل وانما يصح الضمان اذا كان الحق المضمون به
ثابتا فى الذمة وقت الضمان فلو ضمن دينا لم يجب بعد كما يجب بعوض او بيع او شبههما لم يصح
ولو قال لغيره ما اعطيت فلانا فهو على لم يصح ايضا عند علمائنا اجمع كما فى كره وهو الحجة المعتضدة
بان مع تحققه تبرئ ذمة المضمون عنه وهو يستلزم شغل ذمة قبله وبان الضمان من العقود فلا يصح
فيه التعليق كسائر العقود فالتعليق ينافيه وفى كره يشترط فى الضمان التنجيز ولو علقه بمجيء الشهر او قدوم
زيد لم يصح الضمان ولو قال لم اود اليك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا لانه عقد من العقود فلا يقبل
التعليق كالبيع ونحوه وقال فى موضع آخر عندنا ان ضمان المجهول صحيح وضمان ما لم يجب باطل
وبالجملة لا شبهة فى اشتراط ذلك فى المضمون به وقال فى كره يشترط فى المضمون به امران الاول المالية فلا يصح
ضمان ما ليس بمال والضابط فيه ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وكما لا يصح بيع الحشرات والربابات وغيرهما
مما تقدم كذا لا يصح ضمانها الثانى الثبوت فى الذمة انتهى قوله والشرطان مسلمان فى الجملة لا مط
لما سنظهر فى ضمان الاعيان المضمونة والعهدة فاذا كان الحق ثابتا فى الذمة صح الضمان مستقرا كان
ذلك الحق المضمون به كالثمن بعد انقضاء الخيار او غيره اى غير مستقر كالثمن فيه اى فى زمان الخيار
فانه ثابت فى ذمة المشترى قبل انقضاء الاجل غير مستقر لتزلزله بلا خلاف على الظاهر للعموم من غير معارض
فى نحو المقام وكذا السلم يصح ضمانه عندنا كما فى كره للعموم ولا يصح الضمان قبل الثبوت اى ثبوت
الحق وان آل السبب الى الثبوت كمال الجعالة قبل الشروع فى العمل وفاقا لغير واحد لانه ضمان
ما لم يجب خلافا للحلى وجماعة كما عن ظاهر الشيخ فيصح لانه وان كان جائزا والمال فيه غير لازم لان
العامل لا يستحق المال الا بعد الاتمام العمل فلو بقى شيء منه وان قل فليس له شىء الا انه يؤول
الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم وهو العقد فيكون كالثمن فى مدة الخيار وفيه ان السبب
العقد والعمل معا وانما العقد جزء السبب والفرق بينه وبين الثمن فى مدة الخيار واضح لثبوته

في ذمة المشتري وملوكية البايع في الثاني بخلاف ما لو احاله فانه لا يثبت له اصلا الا ان يحمل العمل واما الاستدلال
له بقولهم ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم بناء على اصالة حجية شرع من قبلنا الا ما خرج بالدليل ولا دليل على خروج
المقام فيه ما فيه لاحتمال بعض ثم به يوسف فالدليل على حجية قوله وعلى كونه لازما في ملتنا الشرعية
وعلى كون حكمه انتقال الحق عن ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن نعم يمكن الاستدلال عليه بعموم
اوفوا بالعقود من غير ظهور معارض في نحو المقام الا كونه ضمانا لما لم يجب ويمكن دفعه بان مستنده الاجماع
ولم يثبت في نحو المقام فاذن الاقوى هو الجواز واما حكم كره بالجواز ان كان الضمان بعد الشروع في العمل
وبالعدم ان كان قبله مستدلا للاول بوجود سبب الوجوب وانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن
في زمن الخيار وللثاني بكونه ضمانا لما لم يجب ففيه ما عرفته مما ذكر ظهر الجواز في مال السبق والرماية
سواء جعلناه جعالة او اجارة ويصح ضمان مال الكتابة المطلقة بلا خلاف كما يظهر ومن والمشروطة
على الاقوى للعموم خلافا للمحكي عن ط فلا يصح لعدم لزومه واول اليه اذ لو عجز العبد نفسه رجع رقا
وبطلت الكتابة وعلى الاقوى على هذا التقدير كالثمن في زمن الخيار فلا اثبات في الثبوت فاشبه غير مستقر
فعلى هذا من ضمنه اعتق لانه ناقل كما مر ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة عن الزوج للعموم
لا المستقبلة لعدم ثبوتها فكان ضمان ما لم يجب ثم الاعتبار بحال الزوج فان كان موسرا فعلى الضامن
نفقة الموسر وان كان معسرا فعليه نفقته فان الشيخ في ط والقاضي وصححه ضمن النفقة فانما يصح
مقدار نفقة المعسر لان الاولى لم يعتبر ويصح ضمان الاعيان المضمونة وهي التي يجب على من في يده
ردها مع وجودها ورد مثلها او قيمتها مع تلفها كالغصب والمقبوض بالسوم والعقد الفاسد
كما عن الاكثر لعموم اوفوا بالعقود خلافا للمحقق الثاني والشهيد الثاني فلا يصح لان ان كان على رد
العين فلا تنتقل الى الذمة حتى يصح لان الثابت فيها هو وجوب الرد وهو ليس بالحق يتعلق به
الضمان هذا مضافا الى ان من خواص الضمان كما مر انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه
وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة
الى ذمة كابراء المالك وان كان على رد القيمة على تقدير التلف فليس بواضح لضمان ما لم يجب
وان وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم يحصل وفيهما نظر اما في الاول فلعدم
تسليم اشتراط انتقال المال الى ذمة الضامن مطلقا حتى في ضمان الاعيان المضمونة فالمدعى
بيانه فلا وجه لرفع اليد عن العموم بمجرد ملاحظة ورود ما في التعريف الصادر عنهم مع
ملاحظة قوة من عرفه بالحصر في المقام فلعلهم قصدوا تعريف ما عدا الاعيان من افرادهم

م

منه تعريف ما عدا الاعيان المضمونة بحكمهم بانتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه عن العقد المحقق من المراد
هو ما عدا الاعيان المضمونة كما يرشد اليه ما قوي من عرفه واما هذا الضمان فالذي يثبت به هو وجوب الرد على
كل من الضامن والمضمون عنه وجواز مطالبة المالك لكل منهما فالى كره بعد اختيار جواز ضمان الاعيان المضمونة
والعهدة ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة
اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه بالعين اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه
فلوجود العين في يده او تلفها في العهدة ان شاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان العقد
هنا الضمان التوثق لا غير انتهى اوله وشبه الكلام في العهدة والمراد بقوله واما المضمون عنه فلوجود
العين لو هو الالتفات الى قوله على اليد ما اخذت حتى تؤديه واما ما في الثاني فقد زعم عدم ظهور دليل
على عدم صحة ضمان ما لم يجب الا الاجماع وتحققه في المقام غير معلوم بل المعلوم عدمه فلا وجه لرفع اليد عن العموم
في نحو المقام وبالجملة ما اختاره الماتن هو الاجود لا الامانة اي لا يصح ضمان الاعيان اذا كانت امانة كالوديعة
والعارية الغير المضمونة والمضاربة ومال في يد الوكيل والحاكم وامينه ونحوها اذا لم يقع منهم تعد وتفريط عند علمائنا
اجمع كما ذكره وهو الحجة المعتضدة بانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد على ذي اليد فكيف على الضامن ولو ضمنها
ان تعدى فيها لم يصح كما صرح في كره مستدلا بانه ضمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن
عنه ما يدفع اليه غدا قرضا انتهى نعم لو كان قد تعدى فيها ثم ضمن حكمها كالاعيان المغصوبة ويصح
ترامي الضمان بان يضمن عن ضامن ثم ضمن عنه اخر وهكذا بلا خلاف كما صرح بعضهم واستظهره المقدس
ودوره بان يضمن الاصيل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد بلا خلاف الا من الاخير فمنع لاستلزامه
صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا ولعدم الفائدة ورد الاول بعدم صلاحيته للمانعية والثاني بوجود هنا
فيما لو وجد المضمون له الاصيل الذي صار ضامنا معسرا فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق كما مر وفيما لو
اختلفا حالا ومؤجلا فلا وجه للاعراض عن العموم الشامل لنحو المقام ومقتضاه صحة وحلول الضامن وتعدده
المضمون عنه والعكس مع الاتفاق واما تعدده في حال واحد فيصح الاول خاصة ولا تفتقر صحة الضمان
الى العلم بالكمية اي علم الضامن بمقدار المال الثابت في ذمة المضمون عنه وقت الضمان كما عن جماعة من
فضلا عن الاسكافي والديلمي والقاضي وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه الاجماع وهو الحجة كالعموم
خلافا للمحكي عن المبسوط والقاضي في المهذب والحلي فقالوا بالمنع للغرر المنهي عنه وفيه ما في لف بان الغرر
انما هو في المعاوضات التي تفضي الى التنازع اما مثل الاقرار والضمان وشبههما فلا لان الحكم فيها معين
وهو الرجوع الى قول المقر في الاقرار والى البينة في الضمان فلا غرر هنا انتهى والاسد في الجواب هو منع

الحجة المسند في نحو المقام فليجلب بالعموم هذا اذا امكن العلم به بعد ذلك كالو ضمن الدين الذي عليه او ثمن ما باع من فلان
اما لو لم يمكن الاستعلام لم يصح الضمان قولا واحدا كما في كره وجامع المقاصد وذلك مثل ان يقول ضمنت لك شيئا
مما لك على فلان وعلى المختار فلو ضمن ما في ذمته صح ولزمه ما يقوم البينة على ثبوته في ذمة المضمون عنه بوجه
شرعي شامل لما تقوم به البينة لانها حجة شرعية لا ما يقر به المضمون عنه اذا وحلف المضمون له برد
المضمون عنه لان الاول اقرار على الغير والثاني يثبت الحق على من رد اليمين فلا يلزم الضامن ما يثبت على
المضمون عنه خاصة نعم لو كان الحلف برد الضامن ثبت ما حلف عليه خلافا للمحكي عن الحلي في الاول
فاثبته عليه باقراره وتبعه الغنية مدعيا عليه الاجماع وقيل انه موهون بمصير الاكثر الى الخلاف والمفيد
والشيخ والقاضي في الثاني وان اختلفوا في الاطلاق كما عن الاول او التقييد بكون الحلف برضاء الضامن
كما عن الاخيرين ويمكن حمل الرضا على الرد وان كان اعم منه فيكون الرد من الضامن والمضمون عنه فلا كلام
في الثبوت وعليه فيختص الخلاف في المحبس بالمقيد وكيف كان فالتحقيق كما في لف ان نقول ان جعلنا
يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه ام لا وان جعلناه كالاقرار افتقر الى رضاء
الضامن ولا يصح ضمان ما يشهد الشاهد به عليه لعدم العلم بالثبوت حال الضمان مع ان العلم به شرط
كما استفيد من اكثر العبارات قال في لف قال الشيخ في ط قال قوم من اصحابنا انه يصح ان يضمن ما يقوم به
البينة دون ما يخرج به دفتر الحساب ولست اعرف به نصا وفي هذه العبارة اشكال وعبارة المفيد
وابي الصلاح هنا احق وهو انه ضمن عليه ما تقوم به البينة لم يعلم ثبوته وقت الضمان فلا يصح لانه
ضمان ما لم يجب انتهى كلام لف والاسد هو التعليل بما علمناه من كونه ضمان ما لم يعلم بوجوبه لكن المسألة
عندي محل الالتفات الى العموم وملاحظة ما تقدم وما تقدم من صحة ضمان قيمة الاعيان المغصوبة
على تقدير التلف ومن صحة ضمان ما في ذمته وان لم يعلم مقداره وما اختاره من صحة ضمان العهدة محل تردد اعلم
ان من باع شيئا فخرج المبيع مستحقا لغير البايع رد الثمن ولا حاجة الى شرط والتزام وان ضمن عنه ضامن
ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج مستحقا فهو ضمان العهدة ويسمى ايضا ضمان الدرك ويسمى ضمان
العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البايع رده وما عن الصحاح في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد
وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه من غرم او ان الضامن
التزم وجه المشتري عليه عند الحاجة وعن الصحاح الدرك التبعة وسمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة
عند ادراك المستحق عين ماله وبالجملة المراد على ما حكي منهم ان يضمن عهدة الثمن للمشتري عن البايع اذ لا
قد تضمن البايع في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من اصله بان يكون المبيع مستحقا لغير البايع ولم يجز المالك

الكلام في ضمان العهدة

البيع

كتاب الضمان

البيع او احد عوضيه بعد قبض الثمن ومثله ما لو تبين خلاف البيع اقتضى فساده كتخلف شرط او اقتران شرط فاسد
فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك وبالجملة فمحل الضمان المذكور كل موضع يظهر فيه بطلان العقد
وجواز هذا الضمان اتفاقي كما عن جملة من العبائر وفي لك وفي الحقيقة هذا فرد من افراد الضمان للاعيان
المضمونة على تقدير كونه موجودا حال الضمان الى قوله وظاهرهم الاتفاق على جوازه وفي كره وهذا
الضمان عندنا صحيح ان كان البايع قد قبض وان لم يكن قد قبض مطلقا لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البايع
ولزمه رده وقبل القبض لا يتحقق ذلك ثم قال اعلم ان ضمان العهدة في البيع يصح عن البايع للمشتري وعن المشتري
للبايع اما ضمانه عن البايع للمشتري فهو ان يضمن عن البايع الثمن متى خرج المبيع مستحقا او رد بعيب وارش
العيب واما ضمانه عن المشتري للبايع فهو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وان ظهر فيه عيب او استحق
رجع بذلك على الضامن وضمان العهدة في الموضعين هو الثمن او اجزاؤه على احدهما للاخر وحقيقة
العهدة الكتاب الذي يكتب فيه البايع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الذي تضمنه قال وكما يصح ضمان العهدة
للمشتري يصح ضمان نقصان الصنجة للبايع فاذا جاء المشتري دونها الثمن فاتهم البايع فيها فضمنها الضامن
فالنقصان ان كانت الصنجة ناقصة صح الضمان لانه ضمان العهدة وكذا لو ضمن رداءة الثمن اذا شك
البايع في ان الثمن الذي دفع المشتري اليه هل هو من الضرب الذي يستحقه فاذا خرج ناقصا
طالب البايع الضامن بالنقصان وكذا لو خرج رديا ان عيبا وكذا ضمن الجنس الذي يستحقه المشتري ورده على البايع
طالب المشتري الضامن بالضرب المستحق انتهى وانكار جيد للعموم ثم الضمان للبايع
عن المشتري عهدة الثمن لو ظهر مستحقا انما هو اذا كان الثمن غير معين اذ لا يبطل البيع باستحقاقه
بل يرجع الى ثمن اخر واما اذا كان معينا وظهر مستحقا فانه يبطل البيع ولا معنى لضمان عهدته
للبايع وانما يحتاج البايع الى ضمان عهدة المبيع وقد تقدم الكلام في ضمان الاعيان المضمونة
وفي التحرير الوجه ان ضمان العهدة ناقل فلو خرج المبيع مستحقا كان للمشتري الرجوع على الضامن
دون البايع اولى ومقتضاه عدم جواز الرجوع الى البايع وقد تقدم في ضمان الاعيان المضمونة
نقل كلام كره المصرح في ضمان العهدة بان المشتري ان شاء طالب البايع وان شاء طالب الضامن
لان القصد بالضمان هنا التوثق لا غير وما اختاره في كره هو الاوفق ما جاز الرجوع الى الضامن
فللاجماع والى البايع فلوجوب الامتثال وفيما قال الاستحقاق بالبيع وليس الا الجواز اذا العقد
المتضمن مما العال على نقل الضمان هو عدا ضمان العهدة والاعيان المضمونة ثم في التحرير الفاظ
ضمان العهدة ان يقول ضمنت عهدته او ضمنت ثمنه او ضمنت دركه او يقول للمشتري ضمنت خلاصك

منه ولو ضمن خلاص المبيع لم يصح لانه اذا خرج حرا او مستحقا لم يستطع تخليصه وان خرج مستحقا لم يستطع الا بالبيع وذلك ضمان
ما لم يجب فلا يصح فان ضمن عهدة المبيع بطل في الخلاص وصح في العهدة وفي كره لو قال ضمنت خلاص المبيع
والعهدة لم يصح ضمان الخلاص لانه لا يقدر على شيء منه ان خرج مستحقا انتهى اقول لا اشتباه في عدم
صحة ضمان خلاص المبيع فلو ضمن على نهج الترديد بان قال ضمنت لك عند خروج المبيع مستحقا رد الثمن
او تخليص المبيع فالاقرب عندي صحته لعموم اوفوا بالعقود مع صحته بالنسبة الى صحة الثمن فلا وجه للتخصيص
وحيث عرفت ما مر فقد ظهر ان الشارح لم يتعرض على ضامن عهدة الثمن اي على ضامن الثمن الذي هو في عهدة البائع
على تقدير بطلان البيع العارض اي الفاسد المستند الى ما له في كل موضع بطل اصل
المعاملة كالبيع كالمشتري اي يكون المبيع مستحقا للغير لتحقق شرط الضمان ح وهو ثبوت الحق في ذمة
المضمون عنه وقت الضمان في نفس الامر ولا الحر ما يجدد بطلانه بفسخ العيب وعدمه كالتقايل
والخيار وتلف مبيع قبل قبضه اذ الحق ثابت في ذمة البائع ووقت الضمان اذ الفسخ عند ما من
حينه والبيع قبله وقبل التلف كان صحيحا في الظاهر وفي نفس الامر ولما كان الضمان الشرعي تعلق بذمة
الضامن فبراءته لا فلا وجه للقول بانه ضمان ما لم يجب نعم لو ضمن على هذا النهج فهو غير صحيح لانه ضمان
ما لم يجب نعم لو ضمن على هذا النهج فهو غير صحيح لانه ضمان ما لم يجب وفي هذ وما قبل يحتمل الضمان لو كان
الفسخ بالعيب لتقدم سبب الفسخ وهو العيب الموجود حال البيع ودعاه الحاجة البرد وهذا
على تقدير صحته يجب تقييده بعيب سابق والا فقد يصح الفسخ بعيب لاحق كالموقع قبل القبض
او في الثلثة كما سبق وهذا لا يكون موجودا حال الضمان الواقع عند البيع فيكون كالمتجدد من الاسباب
لا يصح ضمانه قولا واحدا والاصح عدم دخوله في الضمان مط ولو طالب بارش عيب سابق رجع على
الضامن للعموم ومن خص بجنس في نحو المقام المعتمد بان الارش جزء من الثمن ثابت وقت
الضمان فيندرج في ضمان العهدة بخلاف الثمن فانه انما يثبت بالفسخ الطارئ ثم الاظهر جواز رجوعه
الى البائع ايضا كما مر اختيارا فيما خالف الاصل بالمتيقن ولو خرج بعض المبيع مستحقا
رجع المشتري مع عدم اجازة المالك على الضامن اي ضامن العهدة بما يقابل ذلك البعض من الثمن
كان له الرجوع الى البائع وكان في الباقي بالخيار لمكان تبعض الصفقة وان اختار الفسخ رجع
على البائع بالباقي وليس له مطالبة الضامن عندنا فالفرق كره للاستصحاب خلافا لما يحكى عن الشيخ
من جواز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب وضعفه لا يقوم
في مقابلة ما مر والقول قول المضمون له في عدم تقبيض الضامن مع اليمين لو اختلفا وادعى الضامن

كتاب الضمان

دفع ما ضمن وانكر المضمون له لانه منكر ولو شهد للضامن المضمون عنه قبلت مع عدم التهمة لعموم ما دل على قبول شهادة
العدل واما معها فلا تقبل لما ياتي انشاء الله في مقامه ولذا المتصور منها عدم علم المضمون له باعسار الضامن فان له
الفسخ حيث لا يثبت الاداء والرجوع على المضمون عنه ومنها ما لو تجدد على الضامن الحجر للفلس والمضمون عنه
عليه دين فانه يوفر مال الضامن بشهادته فيرد لحصول نفع له لا فرق في الصورتين كون الضمان شرعا او بسؤال المضمون عنه
لان فسخ الضمان يوجب العود على المدين على التقدير بل لو كان المضمون عنه فاسقا او كان عادلا ولم يحلف
الضامن ولا يمين غيره وحلف المضمون له لمكان انكاره لا شيئا حتى اخذ المضمون له من الضامن ما حلف عليه
كما هو المفروض كان يعيد ويرجع الضامن على المضمون عنه مع اذن الضمان بما اداه اولا مع عدم ذلك وشرعي الحق
لاعترافه بانه لا يستحق سواه ودعواه ان الاداء الثاني ظلم ودعواه ضمنا في ذلك ولو لم يشهد المضمون عنه
ولم يصدق بما ادعى دفعه اولا رجع الضامن عليه بما اداه ثانيا ان لم يزد على ما ادعى دفعه اولا وكالحق
والا رجع بالاقل من الثلثة لان الاقل ان كان هو ما ادعى دفعه اولا فلاعترافه بانه لا يستحق سواه وان الثاني ظلم
وان كان ما دفعه ثانيا فلانه لم يثبت ظاهرا سواه وان كان الحق فلرجوعه بالاقل من المدفوع والحق كما مر
ويخرج ضمان المريض اذا مات في ذلك المرض ولم يجز الورثة من الثلث في الملفقين هذا مع القول بان
المنجزات من الثلث وعدم الاذن في الضمان المستلزم لعدم الرجوع او معه لكن ما وجد مال يمكن الاستيفاء
منه بل ان مات الاصيل معسرا وعدم تجويز الورثة ظاهر لا اجزم لعله المراد اقول ياتي في مقامه
ما يظهر الحكم فلا وجه هنا للاطالة **تنبيهات** ا علم ان الضمان عقد لازم من جهة الضامن وصيغته
كضمنت لك مالك على فلان او كفلت به او تحملته او تقلدته او التزمته او انا بهذا المال ضمين او كفيل
او ضامن او زعيم او حميل ونحوها ولو قال دين فلان علي فهو ضامن ولو قال اؤدي المال واحضره فهو
ليس بالتزام وانما هو وعد وهل ينعقد بكتابة الضامن مع القرينة الظاهرة ولو كان قادرا بالنطق كما يظهر
من بعض والحق مالم لا بد من النطق كما قال الحلي في حجتان من عموم اوفوا بالعقود اذ العقود هي العهود
المؤكدة ويصدق في ذلك عرفا انه ضامن فالاول دون ما ذكر في جامع المقاصد من قوله ولا يكفي
الكتابة مع القدرة بالنطق لان النطق معتبر في العقود اللازمة بالاجماع انتهى فالثاني وضعف الاجماع
لو سلمناه فانما نسلمه في لزوم العقود اللازمة من الطرفين واما اللازمة من طرف والجائزة من اخر كالرهن
والضمان فلا فالاجود عندي الاول واما مع عدم القدرة على النطق فيكفي الكتابة مع الاشارة الدالة على
الرضا بمضمون ما كتب قولا واحدا وكذا يكفي مع عدم القدرة مجرد الرضا مع قرينة دالة عليه ولو قبل
ضمنت عن فلان او تحملت عنه دينه فقال نعم كفى في الايجاب كما صرح في كره للعموم ويكفي في الايجاب

ذكر ان الضمان عقد لازم من طرف الضامن

عن الغريم ولو مع القدرة عليه ولا يشترط حضور المضمون له والمضمون عنه نعم يعتبر رضا المضمون له كما مر
ويعتبر في الضمان التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر او قدوم زيد فسد بخلاف ما لو نجزه وعلق الاداء على مجيء الشهر
مثلا فانه يصح ولو قال ان اعتقت عبدك من فلان فانا ضامن من الثمن فباعه بالف مثلا لم يصح الضمان
عندنا لانه ضمان ما لم يجب ولو قال ان لم يرد المال غدا فانا ضامن لم يصح عندنا للعموم فيقول المغلبي ولو
شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلا فالفرق في كره معللا بانه ينافي مقتضى الضمان لان الضامن على يقين
من الغرر والاجود عندي الجواز لعموم اوفوا الخ والمؤمنون عند شروطهم وما ذكر لا يصلح للتخصيص
وفي التحرير لا يدخله الخيار ولو شرط خيار الحاد فيه ابطال الضمان اشكال اقول لو قلنا بفساد الشرط
فالاجود بطلان الضمان ايضا للاصل الاولي بعد ملاحظة كون العقود تابعة للقصود كما مر في البيع فراجع
الثاني لا يشترط حضور المضمون عنه بل يجوز الضمان عن الميت سواء خلف الميت وفاء ام لا
عند علمائنا اجمع كما في كره لما مر في اشتراط رضا المضمون له فراجع وكذا يصح الضمان عن المفلس
للعموم وقال في كره في كتاب الضمان الابراء عندنا من المجهول يصح لانه اسقاط كالعتاق في الذمة بل هو اولى
من ضمان المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط انتهى ولا يحتاج الابراء الى القبول ولا يرتد بالرد
عندنا كما في كره **الثالث** قال في كره هل يجوز ضمان الزكوة عمن هي عليه الاقوى عندي الجواز
لانها دين ثابت لله تعالى فجاز ضمانها والمضمون له هنا الحاكم او المستحق اشكال **الرابع** يجوز ضمان
المنافع الثابتة في الذمة كالاموال كما في كره معللا بانها مستحقة في ذمة المضمون عنه معلومة فلا
مانع من صحة ضمانها اقول ولا بعد للاستدلال بالعموم **الخامس** في التحرير لا يصح ضمان ما ليس
بلازم ولا يؤول الى اللزوم ونقل عن الشيخ على لزوم من قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه قيمته ويكون
ذلك بذل ماله ويكون غرضه التخفيف عن السفينة وتخليص النفوس وكذا قال يصح لو قال لاسر اطلق
اسيرك وعلي الف فقبل وليلزمه الالف لجواز ان يعلم انه على فرج حرام فيستنقذ بذل ماله وكذا
لو قال اعتق عبدك وعلي الف او قال للكافر فك هذا الاسير وعلي الف وهذا انه يصح فلا منع محل
الحاجة بخلاف غيره **المطلب الثاني** من مطالب الضمان بالمعنى الاعم **في الحوالة**
وهي تحويل الحق من ذمة الى ذمة اخرى مشغول بمثله جنسا ووصفا هذا مما اتفقوا عليه
والا فالاظهر الاشهر جوازها على البريء بل عن السرائر الاجماع لعموم اوفوا وغيره فانه احد قولي الشيخ
في المبسوط مالا وجه له بعد ما مر كما لا وجه للقول باشتراط تماثل المالين في الامرين وما قالوه عن الحمري
وغيره فانه الشيخ وجماعة من الاشتراط مردود بالعموم ويخرج لعالم على الجواز على البريء وعليه



فالاجود في التعريف هو القول بانها تحويل الحق من ذمة الى اخرى وعليه فيصدق على الضمان بالمعنى الاخص ولا يلتبس
بكون المحال عليه ضمن لدين المحال على المحيل لكن الحوالة حينئذ على الضمان لا تخرج عن اصل الحوالة فيلحقها
احكامها وفي كون الحوالة عقدا لازما فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود والايجاب كل لفظ يدل
على النقل والتحويل مثل احلتك ونقلتك واتبعتك والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت
وفي مجمع الفائدة اما اشتراطها بالايجاب والقبول فدليله غير ظاهر ومجرد كونها عقدا لازما لا يستلزمه
وهو ظاهر مع عموم ادلة جوازها فيقتضي عدم الاشتراط بموجب الاصل وكونها شرعت للارفاق فيناسبها
المساهلة والمسامحة الى قوله والظاهر جواز المعاطاة هنا بالطريق الاولى وبالجملة الاظهر عدم الاشتراط الا ان
يكون مجمعا عليه انتهى اقول الاجود الاشتراط اقتصارا فيما خالف الاصل الاولي المقتضي الفساد بالمتيقن
من اوفوا بالعقود اذ تحقق عقد الحوالة بدونهما محل شك ولو لم يحكم بالعدم اللهم الا ان يكون مراده بالقبلين
لكن بعد ضرائب انتزاع لمذهب في بيع المعاطاة المعتضد بالشهرة على ان العبرة بعموم
اللفظ لا خصوص المحل وبالجملة الظاهر اشتراطهما وانه يكفي فيهما كلما دل عليهما كما في كره وقد مضى من
غير اعتبار لفظ خاص او اعتبار لفظ خاص او تقدم الايجاب على القبول للعموم فلو قال احلت
على فلان فقال احلتك كفى نعم لو قال احلني على فلان فقال احلتك لم يكف لعدم تحقق القبول
وعدم كفاية مجرد الايجاب ويشترط فيها التنجيز فلو قال اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زيد فقد احلتك
عليه لم يصح للاصل الاولي مع عدم تحقق العقد وعدم لزوم الانشاء بالوعد لا في ضمن العقد اللازم
فانه يصح ويجمع الفائدة من الميل الى العدم فلا وجه له ولا يدخلها خيار المجلس ويدخلها خيار
الشرط كما مضى في البيع ويشترط في الحوالة رضاء الثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه بلا خلاف
في الاولين بل عليه الاجماع في كلام جماعة وعلى المشهور المنصور في الثالث بل ذلك عن الشيخ
الاجماع وهو الظاهر من مقامين من كره للاصل الاولي مع الشك في تحقق عقد الحوالة بدون رضاه
فلا وجه للالتفات الى عموم اوفوا سيما في هذه المسئلة التي لم يظهر مخالف من القدماء ومتقدمي
المتاخرين ولا يترك ما يترائى من تمر قريب فان مقصوده دفع ايراد الحلي على الشيخ كما هو
ديدنه في اكثر ما نسبوا اليه وانا سنذكر العرض بصحيح نشاء من ملاحظة كلام الحلي في السرائر ووافقه
كما تعين نقل مع ان الانصاف ان الحق في المقام مع الحلي وبالجملة الاظهر عندي انه مهد ما قاله
لدفع الايراد ولم يظهر ميله الى العدم ومجرد قوله ويمكن ان يجاب الى قوله الاصيل بمقتضى الصحة
لقوله ثم ادعها الى قوله ولم نقف على حديث يتضمن ما افتاه علماؤنا في هذا الباب انتهى لا يدل

على ذلك بسم اعبد كالتفات الى ما نقله من دعوى ندرة الاحالة وعدم نقله مخالفا الا ما حكاه عن بعض من
لا اشتراط رضاء المحال عليه على الصحيح بوجود قول لبعض اصحابنا في عدم اعتبار رضاه والى ما عرفت
من الف من نسبة المنصور الى علمائنا وفي كره يشترط عندنا رضاء المحال عليه الى ان قال اصحابنا اشترطوا
رضاء الثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه ولكن هذه المسئلة يعني المشترطة المحالة المقدس الاحساب
وقال في مجمع الفائدة والمجالة الاجماع المنقول عن الشيخ في بيع والمفهوم من كره مع عدم ظهور الخلاف
والاصل والاستصحاب وكون الحكم على خلاف مقتضى ضبط محال الوفاق واليقين والتفاوت بين
الناس في المعاملات بدفع النزاع انتهى مع ان ديدن في المخالفة ما نقله بل لو كان المخالف بعضا
موجودا وكان جماعة كثيرة فلا وجه للذهاب الى المنع لما علمت من الشك في تحقق عقد الحوالة مع عدم
رضاه بل لو سلم صدق عقد الحوالة ايضا فالتمسك في المقام بعموم اوفوا على كلام لكان الشهرة
الكافية المخالفة والاجماع المحكي ملاذ يرى المحقق الثاني في جامع المقاصد مع حكم عبارته دليل العدم
فقد قال الا ان الشهرة ونقل الشيخ الاجماع مرجح للاشتراط ولم يذهب احد ان المشهور الى خلافهما
مع انه فقد ينتهي وجود قول بالعدم فذهاب الشهيد الثاني كما عن الشيخ الى العدم مما لا وجه له بشبهة
وان مال اليه بعض مشايخنا طاب ثراه نعم لو جوزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قولا واحدا
للعقل والنقل كما اعتبر رضاه باعتراف الشهيد الثاني وبعض من تبعهما ولو كان المالكان مختلفين
وكان الغرض استيفاء مثل حق المحال النقدين ما الى ان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضاء
المتعاوضين ثم في ذلك على تقدير اعتبار رضاء المحال عليه ليس هو على حد رضاء الآخرين
لان الحوالة عقد لازم من جملة العقود اللازمة فلا يلتئم الا بالايجاب والقبول فالايجاب من المحيل
والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما واما رضاء المحال عليه فيكفي كيف اتفق مقارنا
ام متراخيا وربما اكتفى به متقدما ايضا لحصول الغرض المطلوب منه بذلك كله انتهى وهو
حسن للعموم من غير معارض في نحو المقام واستثنى غير واحد من اعتبار رضاء المحيل ما لو تبرع
المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضاه ح فلو قال احلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي
فقبل صحت الحوالة ولو لم يرض المحيل قبل ولعله ناظر الى جواز الوفاء عنه بدون اذنه بالاتفاق
وهو حسن الا ان في صدق اسم الحوالة اشكالا لاندراج شمول هذا في الحوالة التي هي من العقود اللازمة على ما ثبت
ويشترط ملاءة المحال عليه وقت الحوالة وعلم المحتال بالاعسار فلو كان معسرا واحتال عليه
مع جهله بالاعسار كان له فسخ الحوالة والعود على المحيل بالمال عند علمائنا كافي كره مؤذنا بالاجماع

في الحوالة

وفي التنقيح الحوالة تفتقر في صحتها الى شروط منها ان يكون المحال عليه مليا وقت الحوالة بلا خلاف بين اصحابنا
فان رضي المحال بعدم ملاءته جاز لانه صاحب الحق انتهى وهو الحجة مضافا الى المروي في كا في باب الكفالة
عن منصور بن حازم عن الصادق عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون
قد افلس قبل ذلك وفي يب في باب كيفية الحكم معلقا عن ابي ايوب الخزاز عن الصادق عن الرجل يحيل الرجل
بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك واطلاق الخبرين محمول على صورة
عدم العلم بالافلاس لمكان الغلبة وظهور الاجماع وتسلط الملاءة والاستصحاب نعم لو كان مليا وقت
الحوالة وتجدد الاعسار فلا رجوع بلا خلاف اجده للاستصحاب والعموم وخبر عقبة المروي في
يب في اخر باب الحوالات عن ابي الحسن عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع
على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا ولو انعكس فتجدد اليسار بعد الاعسار قبل ان يرجع المحتال
ففي جواز الرجوع وعدمه وجهان اظهرهما الجواز للاستصحاب وفاقا لغير واحد ويشترط ايضا العلم
بالمال المحال به بلا خلاف كما استظهره المقدس طبق التحرير بعبارة ان يكون المال معلوما فلا يصح الحوالة
بالمجهول اجماعا انتهى وهو الحجة مضافا الى التناهي عن الغرر فلو قال احلتك بكل ما لك على فلان لم يصح
فاحتمال كونه الصحة فيكون على المحال عليه المحال ما يقوم به البينة كالضمان مما لا يعتد به ويشترط
ثبوته اي المال في ذمة المحيل وان لم يكن مستقرا كما لو كان في مدة الخيار بلا خلاف اجده بل في التحرير
شرط الحوالة ثبوت الحق في ذمة المحيل فلو احاله بما يقرضه في المستقبل لم يصح اجماعا الى ان قال
لو احال البائع بالثمن على المشتري في مدة الخيار جاز وكذا يجوز بلا خلاف لو احال المشتري البائع في المدة
انتهى وهو الحجة مضافا الى العموم في زمن الخيار فلا يجوز الحوالة من البريء بل هي وكالة اما في قرض
ان كان المحال عليه اجنبيا بريئا او في استيفاء ان لم يكن ثم لا فرق في المال المحال به بين ان يكون مثليا
او قيميا وفاقا للمحكي عن الجامع خلافا لما عن احد قولي الاخر فمنع الحوالة بغير المثلي او ورد ايضا انه
بالوصف والواجب فيه القيمة وهو مضبوط ايضا تبعا للضبط لمانع مفقود والعام شامل وانما
ترك المصنف اشتراط الكمال الثلثة لظهوره وفي كره يشترط كمال الثلثة والى قوله وكذا يشترط رفع الحجر في
الثلثة اما المحيل فلما فيه من التصرف في المال والسفيه والمفلس ممنوعان منه واما المحتال فكذلك
ايضا لما فيه من الاعتياض من ماله عما له واما المحال عليه فلا ان الزامه بالمال انتهى اقول واشتراط
رفع الحجر للفلس في المحال عليه مشكل اذا كان شاغلا للاداء بعد الفلس بل لا يظهر العلم ثم الاقرب
عدم اشتراط تساوي المالين في الحلول والتاجيل فلو احال من عليه دين بدين مخالف له في الحلول

والتأجيل او تساويا في التاجيل لكن خالف له في زيادته الاجل ونقصانه على ما حكم بصحته وكذا لو احال للموجل بالموجل وشرط
التعجيل او لحال بالحال وشرط التاجيل او التعجيل وفي كره لو كان الدينان موجلين فان تساويا في الاجل صحت الحوالة
قطعا وان اختلفت صحت عندنا ايضا الى ان قال ولو كان الدينان حالين فشرطا في الحوالة ان المحال يقبض
شطرا او بعضه بعد شهر صح عندنا للعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وفي التحرير لا خلاف في انه لو
رد المحال عليه فوق الصغير او دونه مع رضاء المحتال او يجعل باشتراط تاجيله من غير شرط كان سائغا ولو
احال موجلا فمات المحيل او المحتال لم يبطل التاجيل وان مات المحال عليه حل الدين وفي كره لو اجتمعت
شرائط الحوالة ثم رضي المحتال باخذ الاعلى او الاردى او الصبر الى الحلول صح اجماعا ولم يكن للمحيل الرجوع
الى المحال عليه بتمام دينه وكذا لو رضي المحال عليه بدفع الاجود او الاكثر والمعجل صح ولا نعلم فيه خلافا ولو احال
بالحق الذي له على من عليه معاوضا عن الحق بجنس غيره جاز لانه يجوز ان يقضي احد الجنسين عن الاخر مع التراضي
قال والاقرب عندي جواز حوالة الاردى على الاجود في كل جنس وبالعكس انتهى والكل جيد ولا يجب
قبولها على المليء بلا خلاف بيننا للاصل خلافا للمحكي عن بعض العامة للنبوي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل
وضعفه السند يمنع من العمل به فليحمل على الاستحباب وهي اي الحوالة ناقلة للحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال
عليه بلا خلاف بيننا كما في التنقيح وفي السرائر وكره ولك وغيرها الاجماع جملة من الاخبار المتقدم في ح
قول المص ويلاءة المحال عليه ويبرأ المحيل بها اي بالحوالة وان لم يبرئه المحتال على المشهور كما في المسالك
واطلاق النصوص خلافا للمحكي عن الشيخين وجماعة المروي في كا في باب الكفالة في الصحيح على الصحيح عن زرارة
عن احدهما في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل اخر فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك
فقال اذا ابراه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وفيه انه لا يقوم في مقابلة ما
ظهر اطلاقه على التفصيل المتقدم اتفاقا الى ما حكي عن بعض العامة من ان مقتضى الحوالة ضم ذمة الى اخرى كالضمان
او على كون عدم الابراء كناية عن عدم الرضا بها كما عن الحلي او على صورة ظهور اعسار المحال عليه
وقت الحوالة كما في جامع المقاصد ثم المشهور المنصور عدم جواز رجوع المحتال بعد الحوالة
الى المحيل سواء اخذ المحتال شيئا من المحال ام لا خلافا للمحكي عن الديلمي فقال بجواز الرجوع في الصورة
الثانية ويرده العموم والاطلاقات من غير ظهور معارض ولا يشترط سبق شغل ذمة المحال عليه
للمحيل ولو احاله على فقير ورضي المحتال به لما بفقره لزم الحوالة للمحيل وكذا لزم لو احاله على ملي ثم افتقر
للمحيل ويصح ترامي الحوالات كما لو احاله على زيد وهو على عمرو وهو على بكر وهكذا و دورها كما لو احاله
بكر على المحيل الاول للعموم من غير ظهور معارض ولو ادى المحال عليه حق المحتال فترجها الى المحال عليه

المحيل

في الحوالة

المحيل بدل ذلك الحق فادعى على المحيل شغل ذمته اي المحال عليه فالقول قول المحال عليه لانه منكر والحوالة لا تقتضي شغل
الذمة على المشهور المنصور كما مضى وفي قول له ادعى ثم طالب ان المحال عليه مع براءة ذمته لا يرجع على المحيل
الا مع الاداء كالضامن لان الحوالة في معنى الضمان ويصح من المسلم الحوالة بالمال الكتابي على مكاتبه بعد الحلول
اي حلول الاجل اجماعا كما ادعاه بعضهم للعموم ويصح ايضا قبله اي قبل الحلول على المنصور المحكي عن الشهيد
كالدين الموجل ولو ترتيب الحوالة على المديون للعموم خلافا للمحكي عن الشيخ فمنعها بمال الكتابة قبل الحلول
بناء على جواز تعجيز نفسه ظاهرا فيمتنع من ادائه وفيه نظر ولو احال المشتري البائع بالثمن ثم رد بالعيب ونحوه
من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحوها مما لا يبطل البيع من اصله بل من حينه بطلت الحوالة
كما قاله غير واحد لكونها تابعة للبيع فاذا بطل بطلت لاستحالة وجود التابع بدون متبوعه
على اشكال بيننا من ان الحوالة عقد برأسه ويكفي فيها صحة البيع وقتها وشغل ذمة المحيل حينها
وكلاهما متحققان اذ الفسخ يبطل العقد من حينه لا من اصله ولعله الاقرب للعموم والاستصحاب
فان كان البائع قبض الثمن استعاده المشتري من البائع وبرئ المحال عليه هذا على المختار واضح اذ عليه
يرجع المشتري على البائع لا على المحال عليه ولو لم يقبضه وكان باقيا في ذمته بعد واما على ما اختاره المص
ففيه اشكال من عدم قصوره عن التوكيل ومن عموم على اليد والاول اقرب للاستصحاب نعم لو قبضه
بعد البطلان فالاستعادة من المحال عليه لعموم على اليد ولو احال البائع اجنبيا بالثمن على المشتري
ثم فسخ المشتري لم تبطل الحوالة وفي الايضاح قال الشيخ الطوسي ان عدم الرجوع منها اجماعي والحق
عندي عدم البطلان لان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة انتهى اقول ويدل عليه مضافا
الى المذكور العموم من غير معارض اصلا وغاية الكلام بطلان شغل ذمة المحال عليه وهو لا
ينافي الصحة لما مر من صحة الحوالة على البريء ولو بطل اصل العقد كما لو خرج المبيع مستحقا مع عدم
رضاء المالك او لم يكن مما يصح بيعه كالحر والخمر والخنزير مثلا بطلت الحوالة فيهما اي في صورتي احالة المشتري
البائع وفي صورة احالة البائع الاجنبي لان صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن للبائع على المشتري في نفس الامر
وقد تبين عدمه **تنبيه** قال في التحرير لو شرط المحتال الرجوع على المحيل متى تعذر الاستيفاء
فالوجه بطلان الشرط وفي بطلان الحوالة اشكال انتهى اقول الحكم ببطلان الشرط مشكل
لعدم تسليم كونه منافيا لمقتضى العقد كما مر التفصيل في البيع في شرح قول المص وكل ما يذكر في متن العقد
من الشروط الخ ولكن لو قلنا بالبطلان فالوجه بطلان العقد ايضا عملا بالاصل الماضي في البيع
في شرح قول المص ولو فسد الشرط الخ **المطلب الثالث في الكفالة** وهي التعهد



بالنفس بترتيب شرط الرجوع سواء كان الحق عينا او دينا مالا ام غيره وشرعيتها ثابتة بالنص والاجماع لكنها
مكروهة ففي صحيح حفص المروي في كافي اول باب الكفالة عن الصادق عليه السلام ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت
القرون الاولى وقد كون لا بد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك
بدين فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه لان ذلك معبر به
عن الجملة اولا والكلام فيه كالحوالة راجع الى هناك ويشترط فيها رضاء الكفيل والمكفول له بلا خلاف
كما صرح بعضهم لعدم تمام العقد بدون رضاهما واما المكفول عنه فلا يعتبر رضاه على الاصح للعموم
خلافا للمحكي عن ط والقاضي وابن حمزة والحلبي فيعتبر رضاه وقواه في التحرير ولا وجه لهم يعتد به وعلى تقدير
القول به يكفي رضاه كيف اتفق متقدما او مقارنا او متأخرا للعموم ويشترط ايضا تعيين المكفول
فلو كفل احدهما او واحدا معينا منهما فان لم يحضره فالاخر بطلت الكفالة بلا خلاف كما في لك و[illegible]
اخر وهو الحجة المعتضدة بانه لا يعلم المكفول بعينه ليستحق المطالبة باحضاره مع ان كفالة الاخر
في الاخير معلقة على شرط فتبطل من هذه الجهة ايضا ويشترط ايضا التعيين في الكفالة بما يدل على الجملة
اي جملة المكفول كالرأس فانه كثيرا ما يعبر عن الشخص والبدن وهو ظاهر والوجه فانه كالرأس دون
اليد والرجل اذ لا يعبر عنهما فليقتصر فيما خالف الاصل الاولي بما يدل على الشخص وفي كره لو كفل
راسه او كبده او عضوا لا تبقى الحياة بدونه او بجزء شائع فيه كثلثه او ربعه قال بعض علمائنا
لا يصح اذ لا يمكن احضار ما شرط مجردا ولا يسري العقد الى الجملة وقال بعض الشافعية يصح الكفالة
لانه لا يمكن احضار ذلك المكفول باحضاره كله وهو الوجه عندي انتهى ولا ريب في جودته ما للوجه
للعموم من غير معارض يعتد به وتصح الكفالة حالة ومؤجلة على الاشهر الاظهر خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة
فاشترطوا فيها الاجل كالضمان والاصل ايضا كالفرع ضعيف وتصح ترامي الكفالات للعموم
فلو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فرعه ولو احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول
برئ هو ومن بعده من الكفالة وهكذا ولا يصح الدور فيها بناء على ان حضور المكفول الاول
يوجب براءة من تكفله وان تعدد فلا يتحقق المطالبة باحضار من كفله والاطلاق يقتضي
التعجيل لانه المفهوم عرفا كما في البيع ويشترط في الكفالة المؤجلة ضبط الاجل بلا خلاف
بيننا بل عليه في لك وغيره الاجماع فان سلمه اي الكفيل المكفول بعده اي الاجل ان كانت
مؤجلة او متى شاء ان كانت حالة تسليما تاما من غير مانع من تسلمه كمتغلب وحبس ظالم وكونه
في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له وفي المكان المعين

ان شرط

ان شرطاه او في بلد العقد ان اطلقاه فقد برئ من عهدته اتفاقا كما صرح غير واحد ولو امتنع من تسلمه على الاظهر
المحكي عن الاكثر وقيل سلمه الى الحاكم وبرئ ايضا فان لم يكن الحاكم اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه
من قبضه وقيل انه صاحب الحق حاضر من غير مانع والتقصير من جهته فالوجه في لزوم التسليم الى الحاكم
او الاشهاد الا ان يريد الاثبات بحسب ظاهر الشرع واسقاط الدعوى ثابتة والا يسلمه تاما حبس المكفول له
او الحاكم حتى يحضره للمروي في يب في باب الكفالات في الموثق عن عمار بن مروان عن جعفر عن ابيه عن علي ع
اتي برجل قد كفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك وفي يه في باب الكفالة عن الاصبغ
قضى امير المؤمنين ع في رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك ولا يخفى ان هذه الاخبار
اخراجه من الحبس باداء ما على المكفول كما ذكره المصنف لو لم يؤد ما عليه وفاقا للمحكي عن الجماعة خلافا
لاخرين ومنهم كره فلا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا لعدم انحصار الاغراض
في اداء الحق وهو المعتمد عملا بالاستصحاب وعلى الاول فاداء ما عليه انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل
كالمال فلو لم يمكن كالقصاص وزوجية المراة والدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا فلا بد من الزامه
باحضاره مع الامكان ثم على تقدير كون الحق مالا واداء الكفيل برضاء المكفول له او مطلقا على الاحتمال
فان كان الاداء باذن المكفول عنه او كانت الكفالة باذنه مع تعذر احضاره ولم احضره ايسر فله الرجوع
عليه اما الاول فواضح واما الثاني فلان الاذن في الكفالة اذن في لوازمها ولا رجوع له في غير الصورتين
للاستصحاب كما عرفت مع الضمان في الاولى لانتقال المال فيه الى الذمة بخلافها ولو قال الكفيل
ان لم احضره الى كذا كان علي كذا لزمه الاحضار خاصة ولا يلزمه المال ولو قال علي كذا الى كذا ان لم
احضره وجب المال ان لم يحضره في الاجل على المشهور المنصوص بل في صريح مهذب البارع وغاية
المرام وظاهر جامع المقاصد كما عن ظاهر التنقيح الاجماع وهو الحجة مضافا الى المروي في كا في باب
الكفالة في الموثق عن ابان بن عثمان عن ابي العباس عن الصادق ع رجل كفل لرجل بنفس رجل وقال ان جئت
به والا عليك خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه
اليك قال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وفي يب في باب الكفالات في الموثق عن ابي العباس ايضا
عن الصادق ع عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى اجل فليس
عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به الى
الاجل الذي اجله ومخالفة الاسكافي في نحو المسألة مما لا وجه له ولا اعتداد به اصلا وان جنح اليه بعض
ولنعم ما قال المحقق الثاني بعد نقل الحكم هذا مروي من طرق الاصحاب وقد اطبقوا على العمل به ولا يكاد

يظهر الفرق بين الصيغتين باعتبار اللفظ ومثل هذا مما يعتبر الشرع غير ناظر الى حال اللفظ مضافا الى النص والاجماع
تنبيه قال في التذكرة لو قال ان لم احضره في وقت كذا فعلي ما يثبت عليه لزمه ان لم يحضره حالا
كان او مؤجلا بدليل الاجماع ولانه قد تكفل بما في ذمته لو [illegible] وفي التحرير لو تكفل رجلا الى اجل ان جاء به فيه والا لزمه
ما عليه فالوجه الصحة لان ذلك مقتضى الكفالة انتهى وهو جيد للعموم ولو قال كفلت بدنه ان جئت به في وقت كذا
والا فانا كفيل بعمرو او ضامن للمال الذي على عمرو لم يصح كما في كره والتحرير لاشتراط التنجيز وهو في المقام مفقود ولو
اطلق غريما من يد صاحبه قهرا لزمه احضاره او اداء ما عليه ولو كان ذلك الغريم قاتلا فاطلقه لزمه الاحضار
او الدية اجماعا كما في غاية المرام وهو الحجة مضافا الى نفي الضرر وفي الثاني الى المروي في كا في كتاب الديات
في باب الرجل يخلص من وجب عليه القود في الصحيح عن حريز عن الصادق ع عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول
ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي
الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا
الى اولياء المقتول ثم لا فرق في القاتل بين العمد وغيره ولا يقتص من المخلص في العمد لانه لا يجب على غير المباشر
ثم في العمد لو دفع الدية ثم حضر القاتل كان لولي المقتول رد الدية على الغارم وان لم يقتص من القاتل لان
الدية وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختياره لا الى تقصير المخلص نعم
في غاية المرام لو تراضى الوارث والمخلص بهذا المدفوع على ما يستحقه الوارث في ذمة القاتل من القصاص والدية
لم يكن بعد ذلك للوارث مطالبة القاتل بشيء لانه رضي بما اداه اليه المخلص من مقابل حقه فيسقط ما بقي
عن القاتل به وانما يتسلط على القاتل بعد الاخذ من المخلص اذا كان الاخذ غرامة بسبب الحيلولة لا للرضا
بكونه عوضا عن حقه اولا كما به يجري التراضي مع بقاء عين المدفوع مشكل الا ان يكون هناك احالة او
كسبيل المصالحة ونحوها ثم قال بعد كلامه المتقدم وكما لا يجوز رجوع الوارث على القاتل مع التراضي بالماخوذ
لا يجوز للمخلص ايضا لانه ادى دين الغير بغير اذنه فلا يجوز الرجوع عليه بشيء مما اخذ منه للعجز عن القاتل بسبب
الحيلولة ولم يحصل التراضي بينهما في الماخوذ فانه يجوز للمخلص الرجوع على الذي خلصه قصاصا اولا
وهو جيد ولا يجب على المكفول له تسلم الخصم اي المكفول قبل الاجل للاصل مع عدم ظهور المعارض
اذ لم يجب بعد فلا يجب قبوله فالمحكي عن الشيخ من الوجوب لانتفاء الضرر مما لا يعتد به ولا يجب ايضا
تسلم الممنوع من تسلمه بسبب القهر اذ المعتبر في التسليم التام الذي لا مانع فيه موجب كما مر فلا يعتد بالتسليم
الممنوع معه من استيفاء الغرض بقاهر وغيره فلا يجب التسلم حينئذ ولا يبرأ الكفيل به ويجب على المكفول له
تسلم الخصم عند تسليم الكفيل بعد الاجل وذلك واضح ويجب ايضا تسلم المحبوس شرعا لانه متمكن من استيفاء

حقه

حقه منه لان الحاكم العادل لا يمنعه من احضاره ومطالبته بحقه ويبرأ الكفيل بموت المكفول عند علمائنا كما في كره
مؤذنا بالاجماع كما في صريح التنقيح وهو الحجة لكن في لك هذا اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره
ميتا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه
لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه قال بعض مشايخنا وهو حسن مع اشتراط ذلك او قيام القرينة على ارادته
ومشكل على عدمها لعدم انصراف اطلاق الكفالة الا الى احضار المكفول حال الحياة ولا يكفي لمثل ذلك
عموم ادلة لزوم الاستصحاب اللهم الا ان يتمسك فيه بالاصل الاولي ويحكم بتعلق القصد في هذا العقد
على حال الحياة فلم يبق بعدها بقاء العقد لان العقود تابعة للقصود فلا وجه للتمسك بالاستصحاب
لانتفاء الموضوع اذ الكفالة تنتفي بانتفائه ثم انه في كره بعد النقل عن بعض الشافعية بعدم بطلان الكفالة
بموت المكفول وعدم انقطاع طلب الاحضار اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل
ابتداء ببدن الميت قال فظ وليس بجيد لان الكفالة على الاحضار انما يفهم منها احضاره حال الحياة و
هو المتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال عند الاطلاق عليه انتهى وهو جيد سيما بعد الالتفات الى ما
ذكره في دليل بطلان الكفالة عن الوجه بما لفظه والميت قد يحتاج الى احضاره ليقيم الشهود عليه والشهادة
على صورته اذا تحملوها كذلك من غير معرفة النسب ولا الاسم فتصح الكفالة على احضار بدنه لكن قال في التحرير
هل يجوز الكفالة ببدن الميت لم اعرف لاصحابنا فيه نصا وجوزه بعض الجمهور لانه قد يستحق احضاره
لاداء الشهادة على صورته وعندي فيه نظر انتهى وهو جيد وكذا تسليم المكفول نفسه الى المكفول له يبرئ
الكفيل ويبرأ ايضا باحضار الكفيل الاخر له اذا كان هناك كفيلان وكذا باحضار الاجنبي سواء
سلمه من جهة الكفيل ام لا لحصول الغرض خلافا للمحكي عن الشيخ في المواضع الثلاثة فلا يبرأ الكفيل بذلك
للاستصحاب وفي كره لو سلمه اجنبي لا عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل وان سلمه من جهة الكفيل
فان كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه اذ لا يشترط المباشرة وان كان بغير اذنه لم يجب على المكفول له
القبول اذ لا يجب عليه قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبل برئ الكفيل وفي جامع المقاصد قوله
ويسلمه نفسه اي يبرأ بتسليم المكفول نفسه تسليما تاما الى المكفول له لان الغرض رده الى المكفول له
فلا فرق بين وصوله بيد الكفيل وبنفسه [illegible] لكن لا بد ان يسلم نفسه عن جهة الكفيل فلا يبرأ بدونه
لانه لم يسلم اليه ولا اخذ من جهته ولو سلمه اجنبي برئ الكفيل ايضا اذا كان عن جهة الكفيل ويجب
على المكفول له التسلم لو كان التسليم باذن الكفيل لانه وكيله والا لم يجب لعدم وجوب قبض الحق
من غير من عليه لكن لو قبل برئ الكفيل وهل يجب عليه القبول لو سلم الكفيل نفسه او يكون

كالاحتمى ظاهر اطلاقاتهم بعموم العلم لوجوب التسليم على كل منهما فاشتركا في ذلك فيتخير اداء ايهما يريد لا اخر
ولا يضر كون الوجوب على المكفول في الكفالة تبعا للوجوب على الكفيل انتهى والمسألة عندي محل تردد
نعم لو رضي المكفول له برئ ولو كفله من اثنين اي يكون المكفول واحدا والمكفول له اثنين لم يبرأ الكفيل
بالتسليم الى احدهما لان الحق لكليهما الا ان يكون المسلم وكيل الاخر وينظر الكفيل بعد الحلول اي حلول
الاجل بقدر الذهاب الى محل المكفول واحضاره اذا كان المكفول غائبا لان الوجوب انما يتحقق
بعد الحلول مع الامكان وذلك المقدار انما يكون بعد المطالبة لا بمجرد الحلول ثم المراد من الغائب
في الحكم المذكور من تعرف موضعه ولم ينقطع خبره كما نص به الماتن فلو لم يعرف لانقطاع خبره
لم يكلف الكفيل باحضاره لعدم الامكان فلا شيء عليه لانه لم يكفل المال الخ ولم يحضر الاحضار
وينصرف الاطلاق في التسليم الى التسليم في بلد الكفالة بلا خلاف فيه لانه المتبادر ولو عين
غيره لزم لان المؤمنين عند شروطهم والقول قول المكفول له مع يمينه لو ادعى الكفيل انتفاء الحق
على المكفول لاصالة الصحة وبقاء الحق فلم يدع الفساد او الاداء او الابراء ولو ادعى الكفيل الابراء
اي ابراء المكفول له المكفول من حضر حلف المكفول له لانه منكر فان رد المكفول له اليمين على الكفيل
فحلف الكفيل على الابراء برئ من الكفالة دون المكفول فانه لا يبرأ من الحق بيمين غيره الا ان يدعي
هو ايضا الابراء او ابتداء او حلف بعد رد اليمين **تنبيه** ولا يجوز الكفالة على بدن من
عليه حد سواء كان لله كالزنا وشرب الخمر او للادمي كالقذف على المشهور كما في نهاية المرام بل نسبه الاول
في كره الى علمائنا مؤذنا بالاجماع وهو الحجة مضافا الى المروي في يه في باب الكفالة عن الاصبغ قضى
امير المؤمنين ع انه لا كفالة في حد خلافا للمذكور فصحح في الثاني في القصاص حيث قال وان كانت العقوبة
من حقوق الادميين كالقصاص وحد القذف فالاقرب عندي ثبوتها في القصاص لا في الحد فلا يصح
الكفالة به انتهى وما اختاره في كره هو الاقرب للعموم من غير معارض في محل المقام فان قلت الكفالة
انما تصح في موضع اذا تعذر الحضور وجب على الكفيل اداء الحق الذي على المكفول وحق القصاص
لا يمكن استيفاؤه من غير من وجب عليه قلت ما تقول فيما جوزوا من الكفالة ببدن الزوجة لمن يدعي
زوجيتها مع انه لا يمكن استيفاء الحق الذي على الزوجة وهو تسليمها نفسها الى الزوج من غيرها
فما هو جوابكم فهو جوابنا فلو اعتمدتم في حكمها على وجوب حضورها مجلس الحكم وهذا الوجوب
لازم لمن عليه القصاص ايضا بل نقتصر فيما خالف العموم على المتيقن فكل من يستحق عليه
الحضور الى مجلس الشرع يجوز كفالته سوى الحد فتصح الكفالة على من ادعي عليه وان لم تقم البينة

بل

في الصلح

عليه بالدين فلم يلتمس المدعي قبل ثبوت دعواه الزام الغريم بكفيل على الحضور وتصح الكفالة على من في يده مال
مضمون كالغاصب والمستام وعلى المستودع والامين والصبي والمجنون اذا وجب احضارهما لاقامة
الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره ثم ان كفل باذن وليهما فلهما مطالبته ولهما باحضارهما
عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة عن البالغ بغير اذنه وقد عرفت جوازه عندنا قال في كره
ثم قال الجويني لو كفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان من بالبصرة لا يلزمه
الحضور ببغداد في الخصومات والكفيل فرع المكفول بيد من ذلك لم يجب عليه الحضور لم يمكن الحاقه
الاحضار على الكفيل وهو حسن

المقصد الخامس في الصلح

روى في اصول كا
في كتاب الايمان في باب الاصلاح عن الاحول عن الصادق ع صدقة يحبها الله اصلاح بين الناس
اذا تفاسدوا وتقارب بينهم اذا تباعدوا وفي الباب في الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق ع
لان اصلح بين اثنين احب الي من ان اتصدق بدينارين وفي الباب في الصحيح عن معوية بن عمار
عن الصادق ع المصلح ليس بكاذب وفي الباب في الصحيح عن معوية بن وهب وحماد عن الصادق ع ابلغ عني كذا
وكذا في اشياء امر بها قلت فابلغهم عنك واقول عني ما قلت لي وغير الذي قلت قال نعم ان المصلح
ليس بكذاب انما هو الصلح ليس بكذب وفي يب في باب الصلح في الصحيح عن حفص بن البختري عن الصادق ع
الصلح جائز بين الناس وفي يه في الباب المذكور عن النبي ص الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا وفي يب في اول باب اداب الحكام عن سلمة عن علي ع الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا
حرم حلالا او احل حراما وعن كشف الغمة عن علي ع فيما كتب لمحمد بن ابي بكر ومن صالح اخاه على صلح
فاجز صلحه الا ان يكون صلحا يحرم حلالا او يحل حراما وفي الكتاب الالهي وان امرأة خافت من بعلها
نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا والصلح خير وقال وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما اذا عرفت ذلك فاعلم ان الصلح عقد مستقل لا يتوقف على سبق خصومة
باجماعنا كما عن الجامع للاطلاق وعموم اوفوا بالعقود فلو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم كان
كالبيع في افادة نقل الملك وعلى منفعة كان كالاجارة الى غير ذلك من احكامه ويصح الصلح
مع الاقرار من المدعى عليه بالدين والانكار له باجماعنا كما عن الجامع للعمومات فاعتراضنا فيه
من منعه مع الانكار وحملا لا يعتد به ثم المراد بالصحة مع الانكار صحته بحسب الظاهر واما في نفس الامر
فهو حرام ان لم يكن محقا فلو انكر المدعى عليه المدعى به ظاهرا وصولح على قدر بعض ما عليه
في الواقع او ببعض العين او بالاخر لم يحل له ما بقي له من مال المدعي عينا كان او دينا حتى

لو صالح عن العين بمال اخر فهي باجمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر
وكذا في العكس وكان المدعي مبطلا في نفس الامر لا يحل له ما صولح به من دين او عين لانه اكل مال بالباطل
وانما صالح المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع بالصلح ضررا عن نفسه او ماله ومثل هذا
لا يبعد تراضيا مبيحا لاكل المال الغير كما صرح غير واحد والمروي في يب في باب الصلح في الصحيح عن عمر بن يزيد
عن الصادق ع اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم
وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت
ياخذه به وفي الباب في الصحيح عن ابن ابي عمير عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع رجل يهودي او نصراني
كانت له عندي اربعة الاف درهم فمات ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى
تخبرهم نعم في لك لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا
على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر
فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح
على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها انتهى
وهو جيد لو جوزنا اليمين بذلك وسيظهر التفصيل في مقامه ثم صحة الصلح انما هو ما دام لم يغير المشروع
كان صالح على استرقاق حر او شرب خمر او نحوهما بالاجماع للاخبار المستفيضة ان الصلح الجائز ما احل حراما
او حرم حلالا ومنها النبوي والعلوي المتقدمين عن قريب ثم المراد بالمستثنى ما تقدم في البيع
ذح قول الملم وكلما يذكر في متن العقد من الشروط له فراجع البشر وكذا يصح الصلح مع علم المصطلحين
وجهلهما بقدر المال المتنازع عليه دينا كان ذلك المال او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا
اجمع قاله في كره لعموم اوفوا والصلح خير والصلح جائز وغيرها كما تقدمت ففي يب في اول باب الصلح
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع وفي الصحيح عن منصور عن الصادق ع انهما قالا في رجلين كان لكل منهما
طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل منهما لصاحبه لك ما عندك
ولي ما عندي فقالا لا باس بذلك اذا تراضيا وقال منصور في حديثه وطابت به انفسهما وفي كا في باب
الرجل يكري الدابة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه
رجلان فقال احدهما اني تكاريت من هذا يوافي في السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال
ليس له كراء قال فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تأخذ
كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وفي يب في باب الصلح في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع كنت

عند قاض

في الصلح

عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا الى كذا وكذا
فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال له القاضي
ليس لك كرى اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرى ليس لك يا عبد الله
ان تذهب بكراء دابة الرجل كله وقلت للاخر يا عبد الله ليس لك ان تأخذ كراء دابته كله ولكن انظر قدر ما بقي
من الموضع وقدر ما اركبته فاصطلحا عليه ففعلا وفي حديث الاربعة عشر الذي روي في عدة طرق منها المروي
في يب في زيادات القضايا في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابن ابي ليلى يحدث اصحابه قال قضى
امير المؤمنين ع بين رجلين اصطحبا في سفر فلما ارادا الغداء اخرج احدهما من زاده خمسة ارغفة واخرج الاخر
ثلاثة ارغفة فمر بهما عابر سبيل فدعواه الى طعامهما فاكل الرجل معهما حتى لم يبق شيء فلما فرغوا اعطاهما
العابر بهما ثمانية دراهم ثواب ما اكل من طعامهما فقال صاحب الثلاثة ارغفة لصاحب الخمسة ارغفة
اقسمها نصفين بيني وبينك وقال صاحب الخمسة لا بل ياخذ كل واحد منا من الدراهم على عدد ما اخرج
من الزاد فاتيا امير المؤمنين ع في ذلك فلما سمع مقالتهما قال لهما اصطلحا فان قضيتكما دنية فقالا اقض
بيننا بالحق قال فاعطى صاحب الخمسة ارغفة سبعة دراهم واعطى صاحب الثلاثة ارغفة درهما الخبر
ولما كانت المسألة مما تعم به البلوى فلا باس ان نفصل الاحكام في ضمن امور **الاول**
ان يكون الشائع غير معلوم عند المتصالحين فالصحة اجماعي سواء كان عينا او دينا كان الصلح بمقدار
الحق او اقل او اكثر لصحة المعاوضة ظاهرا وباطنا مع التراضي **الثاني** ان يكون مجهولا عندهما بجهل لا
لا يصح معها البيع ويتعذر معرفتهما به مطلقا فالصحة ايضا اجماعي على الظاهر المصرح به في كره كما تقدم **الثالث**
ان يكون مجهولا عندهما لكن يمكن دفع الجهالة حين العقد بسهولة ففي الصحة قولان ينشآن من العموم و
من النهي عن الغرر المعارض مع العموم بتعارض العموم من وجه ولعلنا قلنا بالمنع الفساد لوجوب الرجوع
في الحكم الى الاصل الاولي والحكم بعدم النهي لاعتضاده بالاعتبار وورود النهي عنه كالاصحاب على دلالته الغرر
في كثير من المعاملات كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات المعروفة ولعل الاول اجود لترجح دليله بالاكثرية و
تطبيقه على البعض كقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله والصلح خير وغيرهما وموافقته لاطلاق فتوى كثير من
الاصحاب كما صرح بعضهم هذا مضافا الى خلو الاخبار عن بيان الاشتراط وعدم الاستفسار مع توفر الدواعي
عليه والى انا لم نجد النهي المذكور من طرقنا ووقع احتمال كون قول كره في البيع في مسألة اشتراط العلم بالعوضين
بالقطع لنهيه عن الغرر اشارة الى ما قاله في البيع بالقطع القسم الثالث الغرر وقد نهى رسول الله صلعم
عن بيع الغرر وطلبه فالنهي مختص بالبيع كما يعضده ما قاله المقدس في الاحكام في مسألة العلم بالاجرة

بالكيل والوزن اذا كانت فيهما مستندا لعدم اعتبارهما بانفرادهما ليس الا الغرر المنفي في البيع على انه نقل عنه فلو صح كان
دليلا على الاشتراط في البيع فقط ولو سلم التعميم كما يصنعه في كتاب الاجارة في مسألة العلم بالاجرة
ما الفطر ونهى النبي ص عن الغرر مطلقا وهو يتناول صورة النزاع بل قال في الاجارة في مسألة تقدير الاجرة
بالكيل والوزن اذا كانت فيهما بالقطر والنبي ص نهى عن الغرر فالظاهر عدم قطعها في المواضع التي
قد عمل بها الاصحاب خاصة فالتعدي لا وجه له وكون عملهم فيها قرينة لصدق ورود صحيح
السند في المقام غير مسلم اما في البيع فلان الناهي عن بيع الغرر فلا علم ان المستند ذلك
دون هنا واما في غيره فلم يعلم كون مستندهم غير ذلك وذلك واضح للمتتبع واما عموم النافي عن الغرر
فلا نسلم شموله للمقام لمكان الاقدام ولو سلم فالترجيح مع الصحيح لما مر واما الاعتبار فلا يصح الا شاهدا
البر سيما بعد ما تراه في كلام كثير منهم الفضلاء حيث قال الصلح انما شرع للسهولة والارفاق بالناس
لتسهيل برائة ذممهم فلا يناسبه التضيق قال ولا نه مبني على المسامحة والمساهلة وقال آخر ومن
اعظم الفوائد في شرعية المصالحة تسويغ الطريق في المعاملة فان لكل من العقود شرايط كثيرة
لا يتيسر مراعاتها في كل حين ويتعطل الامر فيها احيانا حين شرع للمصالحة لتوسعة وعدم المضايقة
لتصلح حال المكلفين ولا يتعقدون تلك المنافع بعد عدم التوصل الى الشرايط الملحوظة في سائر العقود
انتهى وبالجملة القول بالصحة الا ان تكون الجهالة عقابية توجب الحكم بالسفاهة ونحوها مما يوجب
فساد المعاملات فيشترط رفعها لما مر ولكن الاحوط مراعاة القول الثاني **الرابع** الصورة لكن
لا يمكن رفعها حينئذ لعدم المكيال والميزان مثلا ويمكن بعده مع مسيس الحاجة الى الانتقال
ومن هذا القبيل الصلح على نصيب محض من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان
الرجوع في وقت آخر الى دفتر او عالم ونحو مع مسيس الحاجة الى الانتقال في الحال فالاقرب الحكم
بالصحة لجريان ما مر في المقام مطلقا بناء على ذلك وكلها حجة على الاقرب الصحة ولو لم تمس الحاجة **الخامس**
ان يكون مجهولا عند المستحق ومعلوما عند من عليه الحق فالواجب عليه اعلام الآخر كما صرح الجماعة
لخبر علي بن ابي حمزة المتقدم فلو لم يعلمه به وصالح مع عقبه بقدر معين فان كان المستحق راضيا به
باطنا ولو فرض زيادة ماله عما اعطاه بمراتب عديدة بحيث يحيط بما كان في ذمته فيعتقد الامر
فالصلح صحيح ظاهرا وباطنا ولئن له الرجوع على الآخر لو ظهر زيادة ماله عما اخذه بمراتب واستظهر بعضهم
عدم الخلاف فيه وعليه يدل العمومات الواردة في الصلح وخصوصها وقوله او فوا بالعقود وقوله
الناس مسلطون على اموالهم وصحيح منصور المتقدم والمروي في يب في باب الصلح في الصحيح عن الحلبي

عن الحلبي

عن الصادق في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وفي يب في باب الديون في حديث آخر
عن الصادق عن الرجل يكون عنده المال لايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا
ويدع بعضا ويبريه مما كان ايبرا منه قال نعم وان لم يكن المستحق راضيا في الباطن لو فرض زيادة ماله عما وقع البيه
فان كان المدفوع وما وقع عليه العقد مساويا لماله او زائدا عنه فالصلح ايضا صحيح في الظاهر والباطن ولا يضر
الجهالة وان كان ناقصا فالصلح صحيح بحسب الظاهر ولكنه فاسد في نفس الامر كما صرح الجماعة للاصل الاولي
مع ملاحظة كون العقود تابعة للقصود ولعدم كونه تجارة عن تراض ولمفهوم صحيح الحلبي المتقدم فلا يحل له
ما بقي من مال المدعي الى آخر ما مر في المصالحة مع الانكار فراجع ولكن يحكم بالصحة على الظاهر فلا يجوز الخروج
عن مقتضاه ظاهرا لعدم العلم بالبطلان نعم لو انكشف من ظاهر ايضا الصلح بحيث علم بقدر الحق وزيادته
على ما صالح عليه بالبينة او اعتراف من عليه الحق اتجه بطلانه ظاهرا ايضا **السادس** ان يكون
معلوما عند المستحق ومجهولا عند الآخر فان كان الصلح بقدر الحق او دونه جاز اجماعا كما صرح بعضهم
للعمومات وكذا ان كان زائدا مع رضى الغريم باطنا للما مر في الخامس واما مع عدمه فلا يصح في الباطن
وان صح ظاهرا للما مر في الخامس ايضا ثم الجهالة الغير الضارة انما هي اذا كانت فيما وقعت المنازعة
فيه لا ما وقع عليه الصلح فانه لا يصح مع جهل المصطلحين او احدهما به ولكن يكفي المشاهدة في الموزون
والمكيل اقتصارا فيما خالف العموم على المتيقن ولقبح الا العلم في الجملة ولم يقم دليل على اعتبارهما
هنا كما قام في البيع قال في مجمع الفائدة واما معلومية ما يقع عليه الصلح فالظاهر انه لا نزاع فيه اذا لم يكن
هو وما يصالح عنه مثل ما تقدم في صحيحي محمد ومنصور لان طرفا العقد مقصود والمعلومية فلا بد ان يكون
معلوما ليندفع الغرر كما في سائر العقود ولكن الظاهر يكفي العلم في الجملة اما بوصف او بمشاهدة ولا
يحتاج الى الكيل والوزن ومعرفة اجزاء الكرباس والقماش والثياب وذوق المذوقات وغير ذلك
مما هو معتبر في البيع ونحوه للاصل وعموم ادلة الصلح وكان الصلح شرع للسهولة والارفاق بالناس
لتسهيل برائة ذممهم فلا يناسبه التضيق ولانه مبني على المسامحة والمساهلة انتهى واشار بصحيحي محمد
ومنصور ما تقدم في صدر قولنا ثم ومع علم المصطلحين ونحو فقد استظهر طاب ثراه عدم الخلاف
على اشتراط العلم مرة في الجملة لكن عن س الاصح انه يشترط العلم بالعوض ان امكن الى قوله ولو تعذر
العلم بما يصالح عليه جاز كما في وارث يتعذر علمه بحصته وكما لو امتزج مالاهما بحيث لا يتميز ولا يتعين الجهالة
ورواية منصور بن حازم تدل عليه ولو كان تعذر العلم لعدم المكيال والميزان في الحال ومساس الحاجة
الى الانتقال فالاقرب الجواز انتهى وظاهره صريح وجود الخلاف في اشتراط العلم بالعوض لكن الاظهر

الاشتراط في الجملة لما استظهره المقدس المعتضد بالاعتبار ويكفي الوصف والمشاهدة من غير اعتبار الكيل والوزن
في المكيل او الموزون نعم لو تعذر العلم بالوصف والمشاهدة فيما جعله عوضا مع توجه القصد البيه فالاقرب
الصحة للعموم من غير معارض يدل على اعتبار العلم في نحو المقام وبعضده صحيح منصور المتقدم ولو تعذر
العلم بالوصف والمشاهدة في الحال ولم يتعذر في الاستقبال مع مساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب
ايضا الصحة اقتضاء فيما خالف العموم على المتيقن فصار ما ذكرنا ما اخترناه ان ما وقع الصلح عليه
كما وقعت المنازعة فيه في عدم اضرار الجهالة الا فيما لم يتعذر العلم في الحال فان رفعها بالوصف والمشاهدة
شرط في العوض دون المعوض عنه ويصح على عين بعين ومنفعة وعلى منفعة بعين ومنفعة بل لا يختص جوازه
بما ذكر بل لو صالح على مثل اسقاط خيار او على حق اولوية في تحجير وسوق ومسجد ونحوها صح ايضا للعموم
ولو صالحه على دراهم بدنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا للعموم فما عن الشيخ من اشتراط التقابض
بناء على كون الصلح فرع البيع والتقابض شرط في بيع النقدين ضعيف للما مر من منع الفرعية وهو اي الصلح
عقد لازم من الطرفين مستقل بنفسه بناء على المشهور المنصور بل عن كره والسرائر عليه اجماعنا للعمومات
خلافا للمحكي عن الشيخ فجعله تارة بيعا تارة طرفيا وبد فرع عدم اشتراطه شرائطها التي منها معلومية المبيع
وليس هذا بمشروط انتفاء فاقوى ورواية انتهى واحتج بما للعقود الخمسة فرع للبيع اذا افاد
نقل العين بعوض معلوم وللاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وللعارية اذا تضمن منفعة
بغير عوض وللهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وللابراء اذا تضمن اسقاط دين انتفاء انما الى افادته
فائدتها حيث يقع على ذلك الوجه وفيه ان افادة عقد فائدة الآخر لا يقتضي الاتحاد نصا وحلا
وذلك واضح ويجري على مذهب الشيخ انه جار في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية والهبة على بعض
الوجوه وقد ظهر ضعف طفيل الموسوعة انه لا يبطل الا بالتراضي بمعنى دخول الاقالة فيه كما يدخل في البيع
فاذا اتفقا على التقايل وافقا صح الفسخ فينفسخ لعموم بعض الاخبار المتقدمة في فصل كتاب
الديون ولو اصطلح الشريكان على اختصاص احدهما بالربح والخسران واختصاص الآخر برأس ماله
فالمشهور صح بلا خلاف كما صرح به جماعة اذا كان ذلك بعد انقضاء الشركة واراده فسخها للعمومات المعتضدة
بجملة من الاخبار منها المروي في كا و يب باب الصلح في الصحيح عن الحلبي عن الصادق في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وكان
من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني رأس المال والربح لك وعليك التوى فقال لا بأس
اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل رد الى كتاب الله عز وجل وهل يجوز ايقاع هذا الشرط في ابتداء
الشركة كما عن الشيخ وجماعة ام لا كما عن آخرين وجهان من اطلاق الخبر المذكور وقوله المؤمنون عند شروطهم

ومن

ذكر هذا الكلام صاحب الجواهر

ومن انه منافي لمقتضى عقد الشركة من تبعية الربح لرأس المال كالخسران او عقد الشركة مع هذا الشرط مما يتعدد
ففيها وتخريج سرعن مسدا لزعيا وقد عرفت في البيع في ح والمسالك وكلما يذكر في متن العقد اه عدم صحة نحو
هذه الشروط فراجع واما الخبر فالظاهر منه الانتهاء وارادة الفسخ لكان نحو قوله فربحا فيه وكان من المال الخ
في قوله اذا اشترطا فافهم ولعله الاقرب ولو كان مع مدعي الدرهمين اذا كان الدرهمان بيدهما احدهما
ونصف الآخر ومدعي احدهما نصف الآخر للمروي في يب في باب الصلح في الصحيح عن ابن ابي عمير عن غير واحد
من اصحابنا عن الصادق في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك
فقال ع اما احد الدرهمين فليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وفي رواية
العضبا عن محمد بن ابي حمزة عن ذكره عن الصادق في رجلين كان بينهما درهما فقال احدهما الدرهمان لي وقال
الآخر هما بيني وبينك فقال ع فقد اقر ان احدهما اي الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الآخر فبينهما
ورواه في الصحيح في باب الصلح عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق بادنى تغيير غير مخل
قال في مجمع الفائدة ولا يضر الارسال لانه مجمع عليه انتهى ثم اطلاق الاخبار وعبارة الجماعة
يشمل صورتي دعوى الثاني الدرهم معينا او مشاعا خلافا للمحكي عن س والتنقيح فخصا الحكم بالاول
واستغربا في الثاني قسمة الدرهمين نصفين مع حلف الثاني للاول نظرا الى ان النصف في الحقيقة
بيد الاول والنصف الآخر بيد الثاني فمدعي التمام خارج بالنسبة الى الثاني فالبينة عليه واليمين
على الثاني ويرده الاطلاق بل الاخبار وكلام الاصحاب ظاهر ان في الدعوى مشاعا لا معينا فالتخصيص بها
القاعدة ثم الاخبار المذكورة لم تتعرض لليمين كجملة من العبارات بل في س لم يذكر الاصحاب
هنا يمينا خلافا للمحكي عن كره وجماعة فذكروا ان القسمة بعد الحلف وان نكل منهما قضي للآخر
ولو نكلا معا او حلفا معا قسم الدرهم الثاني بينهما نصفين رجوعا الى قاعدة التنازع وجمعا بينها
وبين الاخبار هنا ورد بعدم تأتي احلاف كل منهما في صورة دعوى الثاني الدرهم مشاعا
لاختصاص الحلف ح بالثاني وتوجه اليمين الى الاول ومع ذلك يبقى بعد الحلف تمام الدرهم
لا النصف ثم انه كما لو اذا كان الدرهمان بيدهما معا دون ما اذا كانا بيد احدهما او ثالث
لخروجهما عن الروايات وفتوى الجماعة فلا بد فيها من الرجوع الى القاعدة فان كان ذو اليد مدعي
الدرهمين كانا له مع حلفه للآخر على عدم استحقاقه شيئا وان كان مدعي الدرهم رد درهما ويحلف
على عدم استحقاق الآخر الدرهم الثاني وان كان ثالثا فكما ان كذبهما فيحلف لهما ويبقى
في يده الدرهمان وكما صدقهما انا قرله وسيد غره وكذا الحكم لو اودعا احدهما اثنين من الدراهم

في حلف مدعي الكل ... جماعة من ... في التنازع ... المقام

واودع الاخر درهما ثالثا وذهب احدها اى احد الدرهمين المودعين والتبس باعتبار المودع والمراد تلف واحد من الثلثة من غير تفريط فانه يعطى مودع الدرهمين درهم ونصف وللاخر نصف الاخر على المشهور المنصوص المروى فى يب فى اخر باب الصلح عن السكونى عن الصادق عليه السلام من اسير عنا بانه فى رجل استودع رجلا دينارين واستودع اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقى بينهما نصفين وضعف السند منجبر بالعمل ولولاه لكان القول بالقرعة متجها لكون التالف من احدهما قطعا من غير احتمال شركة فاحتمال القرعة كما احتمله غير واحد مما لا ينبغى فى المقام من الجمع ثم لو كان التالف عن تفريط فانه يضمن فلا يقتسمان ما فى المتن فى غير ممتزج لا مع وهما متساويان كالحنطة مثلا فانه لو امتزج امتزاجا يرفع الامتياز وكان لاحدهما قفيزان وللاخر قفيز ثم تلف قفيز من غير تفريط فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقى فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللاخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الدرهم لاختصاص احدهما وبعضهم ثمن الثوبين المشتبهين على نسبة راس المال لما روى فى يب عن الحسين بن ابى العلاء عن اسحق بن عمار عن الصادق فى الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما فى ثوب واخر عشرين درهما فى ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسى الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصف وقد عمل بمضمون المعظم كما فى س والمشهور كما فى لك وجمع الفائدة خلافا للمحكى عن الحلى ومستحسن لك فالقرعة لانه كل امر مشكل ورده النص والتذكرة فصل بين ما لو بيعا مجتمعين فالاول للشركة الاجبارية كما لو امتزج الطعامان وان بيعا منفردين متساويين فلكل واحد ثمن ثوب وان تفاوتا فالاكثر لصاحب الثلثين على الاغلب وفيه انه اجتهاد فى مقابلة النص ثم فى تعدى الحكم الى غير مورد النص من الثياب المتعددة والاعيان والاثمان المختلفة نظر من تساوى الطريق فى الجميع وعدم النص والاصل لا اجراء حد فيتعين القرعة وهاهنا قاعدة ولو ادعى اثنان عينا فى يد ثالث انها لهما بالمناصفة وسبب المقتضى للشركة احدى الدعويين تعين وصرح كل من المدعيين بسبب الملك بحيث يقتضى الشركة بالمناصفة كالميراث اذا اعترفا باختصاصهما ضرورة كالبيع اذا اعترفا بانهما وكلا شخصا اشترانها بالمناصفة فى عقد واحد فصدق المدعى عليه لاحدهما بنابعد اعترافهما بالنصف ولو صالحه على نصف ذلك صالح المقر له لنا المشترك بين على نصف المدعى به وهو مجموع العين صح ذلك الصلح فى جميع ذلك النصف على جميع ما صالحه به

في الصلح

ان كان وقوع الصلح باذن شريكه او اذن بعده على القول بجواز الفضولى ويكون العوض ثابتا لهما معا لا للمتصالح خاصة لان نصف تلك العين كما كانا مشتركا بينهما باعتراف المصالح فعوض ذلك النصف ايضا يكون مشتركا كثمن المبيع المشترك ولولم يكن الصلح باذن شريكه ولم يرض بعده انصرف الصلح الى الربع مع الحصة لان نصف العين لما كان مشتركا كان وقوعه مختصا بالمصالح فالصلح يكون مقصورا على حصته كمن باع نصفا مشتركا فان البيع اللازم يكون مقصورا على حصته وان لم يقتض ذلك السبب الذى يدعيه ذلك المدعى نصف تلك العين الشركة فى المقر به ولا يقتضى وقوع الصلح ان صالحه ما لو ادعى احدهما النصف بسبب الارث والاخر بالشراء فان ملك احدهما لا يقتضى ملك الاخر فلا يقتضى الاقرار لاحدهما بما يدعيه شاركة الاخر اياه واعترض على الحكم فى لك بان هذا انما يتم على تنزيل البيع والصلح على الاشاعة بحيث انه لو باع شخص حصته من مال مشترك مثل النصف لم يصرفها الى ماله بل الى النصف المعلوم المشاع فيكون المبيع ربع البايع وربع الشريك وهم لا يقولون به بل يقولون انه مخصوص بنصف البايع والمصالح بنصيبه بذلك على ذلك الاقرار ويحمل انه لو اقر بالنصف للغير يكون اقرارا بربعه وربع الشريك لو وجد انه البايع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال الغير الا فضولا او وكالة وهما بعيدان فيصرف الى ماله كما هو المتبادر والمتعارف بخلاف الاقرار فانه كالشهادة بانه يملك وهو قد يكون فى ماله وقد يكون فى غير ماله فهذا ينبغى ان يكون ما صالح عليه هو نصف المقر له فيكون العوض كله للمقر له ويبقى الشريك مع المتشبث هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقا او نصفه واما اذا صالح المقر له على النصف المقر به كان منزلا على الاشاعة لانه تابع للاقرار المنزل على ذلك فيكون الحكم المذكور متجها ويمكن توجيهه على ذلك وهذا توجيه حسن لم ينبه احد عليه نعم قال الشهيد فى بعض تحقيقاته ويحتمل انصراف الصلح الى حصة المقر له ويكون العوض كله له وتبعه الشيخ على فى وقد طاعنا هذا حاصل كلامه وظاهر كلامهم كالصريح فى ان المصالح عليه انما هو النصف المقر به لان المقر له يصالح الا عليه ولم يثبت للشريك المصالح الا ذلك فلو صح بانه انما صالح على نصفه الذى فى نفس الامر غير المشاع والمقر به لما رضى المقر به لانه منكر للنصف الاخر وحكم بانه ليس للشريك فيه شئ اصلا كيف فلو كان عالما ورضى بالجزء الاقرار بثلثة ارباع العين النصف للمصالح والربع للشريك والامر ليس كذلك فلا يحتاج المقام الى بحث وتوجيه فالحكم كما قالوه رحمهم الله سواء قال صالحتك على النصف المقر به او نصفى او اطلق لا انصرافه الاخيرين الى الاول الا ان يصرح ويحكم بعدم وقوع الصلح العدم

رضاء الطرف الاخر وهو المقر فيقع بتمامه له ولو قال صدقت مالى من غير اشاعة لان المقران يقول انى ما صالحت الا ما اقررت به وهذا متبسم مسموع وليس طلب الصلح اقرارا لما عرفت من صحة الصلح مع الانكار ايضا عندنا بخلاف بعضا وملكتها واجلنى او قضيت وابرات فانه اقرار لعدم كونه لا يدل الطلب ولو كان وان لو حلت عليه وكل الطلاول لدلالة اليد على الملكية والاصل عدم مالك اخر والمشاهد ولو بان استحقاق احد العوضين المعينين فى العقد او عدم صحة تملكه كالحر ونحوه بطل الصلح بلا خلاف كما صرح به بعضهم نعم لو كان ما ابيح تملكه وكان مطلقا رجع الى بدله كالبيع للعموم ولو ظهر عيب فله الفسخ دفعا للضرر وفى تخييره بينه وبين الارش كما فى البيع لك وكما فى البيع المرخص وجهان لعل ارجحهما الاول لاصالة بقاء اللزوم ولو ظهر غبن لا يتبع شيئا فلا يرتب ثبوت الخيار الا اذا وقع الصلح على المجهول او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها فلا تغبين لعدم اللزوم والمامرية البيع مفصلا ولو اتلف شخص على اخر شيئا قيميا كالثوب مثلا وصالحه على ازيد من قيمته عن التلف والحال ان قيمته اى التالف درهم صح الصلح لان الصلح وقع عن التالف لا عن الدرهم هنا انما يتم على القول بضمان القيمى بمثله ليكون الثابت فى الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح واما على القول بضمانه بقيمته فالثابت فى ذمة التلف هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بازيد منه الربا فيبطل على الاصح ولو ادعى دارا وانكر من هى فى يده ثم صالح المنكر مدعى الدار على سكنه سنة اى على ان يسكنها المدعى سنة ويكون الدار للمنكر صح الصلح للعموم ولا رجوع للمنكر اى ليس له استعادة الدار قبل السنة للعموم الدال على اللزوم خلافا للمحكى عن الشيخ فجوز الرجوع بناء على ما ذهب اليه من ان متعلق الصلح ان كان منفعة بغير عوض فهو فرع العارية فلزم حكمها من جواز الرجوع وهو مدفوع كما الحال لو اقر المقر المنكر بملكية الدار للمدعى ثم صالحه على ان يسكنها المقر سنة فانه يصح الصلح ولا رجوع للمالك قطعا واذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فيها يقضى للراكب دون قابض اللجام على راى جماعة ومنهم المحكى عن ط العمل بيد الراكب خلافا لاخرى فيهما سواء فيحلف كل منهما لصاحبه ما لم يكن بينة ولعله الاقوى لاشتراكهما فى اليد وكون تصرف الراكب زائدا عما يقوم مما لم يثبت كونه يجديه مرجحا شرعا ثم الحكم مع عدم ظهور تقدم تصرف كل منهما والا فالحكم له كما صرح بعضهم ثم المذكور حكم الدابة واما السرج فللراكب واللجام فللمتعلق فى يده قاله جامع المقاصد ولك وصرح فى المقدس فيكون الحبل والرحل كذلك هو فانه يحتمل ان يكون اللجام للمتعلق والدابة للاخر وكذا الحبل والرحل هو فالحكم غيره لا يخ خصوصا اذا كان المتعلق حملا على راس اللجام وتقضى لصاحب الحمل لو تداعيا

في الصلح

الحمل الحاصل له بلا اشكال اذا لم يكن للغير يد وكذا اذا كان مع ذلك لكل منهما عليه يد بان كانا قابضين بما يليه له بحيث يقوى الاكثر مع الالتفات الى الحمل فان وضعه على الدابة يشبه كالاستيلاء واما اذا كان قبض اللجام بيد الغير فقط ولم يكن لصاحب الحمل الا هو ففيه اشكال وفى لك جعل فى الدروس حكم الراكب ولابس الثوب مع ممسكه وذو الحمل سواء فى الحكم وهو كذلك وقد جامع المقاصد وهو لبس كذلك ويقضى لصاحب البيت لو تداعيا الغرفة المفتوح الباب الى بيت الاخر لان الغرفة فى ملكه لانه من ملك القرار ملك الهواء اتفاقا كما فى جامع المقاصد وعدم فتح الباب الى الغير لا يفيد اليد ولا الملك نعم لو كان من عليه الباب متصرفا فيها بسكنى او غيره قدم لان العرف حاكم بكونه ذا اليد واحتمال التساوى لثبوت اليد من الجانبين كما احتمله لك ضعيف ويقضى لصاحب البيت بجدرانه لو تداعى صاحب البيت الاعلى على المشهور خلافا لما حكاه فى لك عن الاسكافى وارتضاه من انه بينهما لان حاجتهما اليها واحدة والاول اجود لكان الاعتضاد بالعرف المعتضد بالعرف ويقضى لصاحب الغرفة الاعلى بجدرانها لو تداعى فيها صاحب البيت الاسفل بلا خلاف لعدم الاستلزام العرف على كون الاعلى متصرفا فيها وكذا يقضى لصاحب الغرفة لو نازع الاسفل فى سقفها اى السقف الحاصل للغرفة المتوسط بينها وبين البيت على راى جماعة ومنهم المحكى عن الحلى لانه المتصرف فيه دون الاخر ولانهما متصادقان على ان الغرفة للاعلى ويستحيل وجودها بدون ارض بخلاف السفل لانه متصور بغير سقف وان كان خلاف الغالب وكونه سما لا يقتضى كونه ملكا له ولا بحث به خلافا للمحكى عن ط فجعله سواء وفاه فى س لانه ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب الاسفل فهو جزء لكل منهما وعن الشيخ ايضا القرعة وتبعه المصنف والحسن لكلامه تشبيه ودد بمنع الاشتباه فلان رجحان احد الطرفين فى نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم ثم موضع الخلاف كما صرح فى لك وغيره وحكى عن الشهيد وغيره وجمع من عدة وجامع المقاصد السقف الذى يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذى لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران فهو لصاحب السفل بيمينه لدلالة ذلك على جزئيته منه ويقضى لمالك البيت فى غيره فاما اذا تداعيا فى الخص على المشهور المنصوص بل عن الجماعة عليه الاجماع المروى فى كافى واخر كتاب المعيشة فى باب جامع فى حريم الحقوق فى الصحيح عن منصور بن حازم

عن الشيخ عن حصين دارين فزعم ان عليا قضى لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط وعقد حرفي باب الحكم في الخطبة في الصحيح عن منصور بن حازم عن الشيخ عن حظيرة بين دارين فذكر ان عليا قضى بها لصاحب الدار الذي من قبله القماط وفي الباب عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط ثم قال الخص الطن الذي يكون في السواد بين الدور والقمط هو شد الحبل يعني ان يكون الخص هو للذي اليه شد الحبل وقد قيل ان القماط هو الحجر الذي يعلق على الباب شي وقال ابن الاثير في الخص بيت يعمل من الخشب والقصب وجمعه خصاص واخصاص سمي به لما فيه من الخصاص وهي الفرج والانقاب وقال ايضا في حديث شريح اختصم اليه رجلان في خص فقضى بالخص للذي يليه القمط القمط جمع قماط وهي الشرط التي يشد بها الخص ويوثق من ليف او خوص او غيرهما ومعاقد القمط تلي صاحب الخص والخص البيت الذي يعمل من القصب هكذا قال الهروي بالضم وقال الجوهري القمط بالكسر كانه عنده واحد وقال الخص الضم البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرها فاعل الاولى من التسوية بين الخص والجدار بين اثنين واسقاط الترجيح بالمعاقد مطلقا وعليه في نحو المقام وقول ابن دراية منصور فقضيته في واقعة موهومة عدم جواز الاستدلال بها على ترجيحه لكان السؤال والجواب بنقل الفضاء المودي بالعموم نعم ينبغي تخصيص الحكم بمورده هنا من الخص دون غيره وان حصل ضبره معاقد القمط ويقضي لصاحب العلو بالدرج اذا تنازعه فيها صاحب السفل للتصرف ولا يضر كونها في ملك صاحب السفل نعم لو كان سلما مخطوطا في غير محل الصعود فيقضى ضبره لمن المحل لم يتم الحكم في السلم مطلقا اذا كان في محله ويتصرف فيه الاعلى سواء كان مربوطا بالوتد ام لا ومبنيا من الجص واللبن ام لا وكانت الخزانة التي تحت الدرج للاعلى او للاسفل ولو ليس له انتفاؤها ان الخزانة لصاحب الاسفل فالدرج كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيقضى بها بينهما ضعيف ويقضى بالصحن الخارج عن المسلك الى العلو لصاحب السفل لاختصاصه بالتصرف فيه وبيتا وبان في المسلك لانه مسلك وطريق لكل منهما فيقضى بها بينهما بعد حلفهما او نكولهما وكذا بيتا وبان في الخزانة التي هي تحت الدرج وفاقا للجماعة لان لكل منهما شاهدا اما الصاحب العلو فلكون الدرج لو فكانها كلا الطرفين كالقرار والسفل فلكونها منتفعا مملكا للاسفل بل من جملة البيوت التي فيح فيقضى بها بينهما بعد التخالف والنكول في الاخر حكم بالقرعة بينهما واستظهر بعضهم كونها لصاحب السفل وهو كلا وجيران كان

التقرير

في الصلح

الشعب له وان كان لهما اولم يكن لواحد منهما القناة للتي هي الاوجه وكذا بيتا وان في التوب الذي في يد احدهما اكثر لاشتراكهما في اليد غير دليل على رجحان تلك وكذا في العبا الذي لاحدهما عليه ثياب فهو لهما من علمه حفظ لوجود اليد وعدم مدخلية اللباس في الملك لانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بعقد او بالعارية ومن يظهر انه لو كان لاحدهما حامله هو والاخر ثياب فالعبرة بصاحب اليد وكذا في الجدار غير المتصل ببناء احدهما فقط وغير الحامل لسقفا احدهما لتساويهما فيه البرح نعم لو كان داخلا في ملك احدهما او كان متصلا ببناء احدهما اتصال ترصيف بمعنى تداخل الاحجار واللبن على وجه يبعد كونه محدثا او كان لاحدهما عليه حبس او جذع او ستره حلفه اليمين مع فقد البينة للغريم لانه صاحب يد وكذا لو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع على الاظهر الاشهر خلافا للشيخ في الشاوي في المقام انه غير مسموع ولا ترجيح لاحد المدعيين في ذلك الجدار واشار الخوارج عن وجه الجدار من نقش او وتد او نحو ذلك ومثله الدواخل كالطاقات الغير النافذة والروازن النافذة لان ذلك لا يفيد الترجيح لما لكل لامكان احداثه لمن جهته من غير شعور صاحب الجدار ولم اطلع على نقل خلاف في ذلك ومال له في مجمع الفائدة بعد نقل الروازن فتوقف غير مرجح في الخالف وان كان الناسل غير موقع تحكم في جميع هذه الصور التي حكمنا بالتساوي مع عدم البينة لاحدهما فقط لمن حلف اذا نكل الاخر ولو حلفا او نكلا فهو لهما بالتسوية مقاسمة ولا يجب على الجار وضع خشب جاره على حائطه اتفاقا كما صرح بعضهم للاصل فاعن بعض العامة من الوجوب النبوي من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يمنعن جاره من وضع خشبه على جداره مما لا اعتداد به عندنا والنبوي ضعيف السند بل يستحب للنبوي المذكور وقد تاويه في دلالة السنن فان رجع في الاذن قبل الوضع صح وجاز اجماعا كما في ح للاصل بل مقتضاه الجواز ما لم يود الى تضييع شي على المأذون له ولو رجع بعده لم يصح الا بالارش اعلم ان المحكي عن الشيخ وجماعة الذهاب الى عدم جواز الرجوع ح ولعلهم عموم اوفوا بالعقود وخروجها عارية في اكثر موارده بالدليل ولا دليل على خروج المقام وبعضه ان الاذن في مثل ذلك يقتضي الدوام كالاذن في دفن الميت في الارض وحصول الضرر الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك المأذون خلافا للجماعة فالجواز لكونه عارية ومن شانها جواز الرجوع وهو يمنع الجواز بحيث يشمل نحو المقام ولان الناس مسلطون على اموالهم وهو انه معارض بعموم اوفوا والترجيح معه لمكان الخصوصية وكونه من كالت فاذا الاجود عدم الجواز وعلى الجواز ففي الرجوع مجانا كما احتمله بعضهم او مع الارش كما اختاره الاكثر وجهان من ان لوازم العارية جواز الرجوع مطلقا والاصل براءة ذمة المالك من ثبوت مال الغير على تخلص ملكه منه ومن انه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز تلفه الا بعد ضمان نقصه وان فيه

في الصلح

جمعا بين الحقين وان صاحب الجدار صار سببا لاتلاف مال صاحب الجذوع حيث اذن له وضعها على حائطه فلما في الضرر ولا اضرار حاكم بلزوم الارش عليه واما المباشر الذي هو صاحب الجذوع فلا يعتبر الخسران بوضعها على الحائط ولعل هذا مراد من الحكم ان الاذن الشرعي اما في الاول فلاذن صاحب الحائط واما في الثاني فلان صاحب الحائط اذا رجع عن اذنه لزم شرعا على صاحب الجذوع رفعها عن جداره ويمكن تقوية الوجه الاول بان جواز الرجوع انما هو بسبب كونها عارية ومن شانها الجواز دائما فصاحب الجذوع قد اقدم بنفسه بقبول العارية الجائزة وكانه جوز على نفسه الرجوع والتخريب فكان المخرب والهادم فلا يوجد سبب صاحب الجدار اللهم الا ان يكون صاحب الجدار قد وعده على عدم الرجوع والدوام واتكل صاحب الجذوع عليه ثم رجع عنه ولم فالقادح صدق الاضرار عليه فعليه الارش لصاحب الجذوع وهل الارش عوض نقص من الات الواضع بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وجميع ما غرمه مالك الجذوع بعد وضع قيمة الالات الموجودة بعد الخراب فقط او بعد وضع قيمتها ووضع الانتفاعات الحاصلة له بهذا الاذن اوجه لعل اوجهها الاخير نعم لو اتفقا على البقاء بالاجرة فلا اشكال في الجواز ولو انهدم ذلك البناء الذي اذن في وضع خشبه لم يعد الطرح الا باذن مستانف بلا خلاف احده بل عن ظاهر كره عدم الخلاف لعموم الدال على سلطنة الملاك من غير معارض بعتد به في نحو المقام واما ما عن لك من احتمال القول اعادة بالاذن الاول فالظاهر انه البحث في المقام قال في ط فان اذن له صاحب الحائط في وضع الخشب على حائطه كان ذلك عارية منه وله ان يرجع في هذا الاذن متى شاء ما لم يضع الجذوع على الحائط فان وضعها على الحائط لم يكن له الرجوع بعد ذلك ما دامت تلك الجذوع باقية لان المقصود بوضعها التابيد والبقاء دون القلع فان قلت وكسرت بطل اذن المعير ولم يكن لصاحب الساباط ان يضع بدلها على حائطه الا باذن مستانف فان صالحه على وضعها شيا اخذه منه او باعه مواضع الخشب فانه يجوز وينظر الى الجذوع ان كانت حاضرة وان لم تكن حاضرة ذكر عددها ووزنها ويذكر سمك البناء وطوله ان اراد ان يبني عليها فاذا فعل ذلك صار ذلك حقا له على حائطه لازما ابدا ثم قال بعد نحو ورقتين اذا كان حائط مشترك بين جارين فعند بناء انه اذا كان مطلقا كان بينهما نصفين فاذا ثبت هذا فانه لا يجوز لاحدهما ان يبني على هذا الحائط بناء الا باذن شريكه ولا يجوز له ان يدخل فيه خشبا واحدا الا باذنه سواء كان خشبا يسيرا او كثيرا فان اذن له في وضع الخشب عليه جاز له وينصر ويكون ذلك اعارة منه للحائط فلو اراد ان يرجع في عاريته كان له ذلك ما لم يضع الخشب على الحائط ومتى وضعه عليه لم يجز له الرجوع في العارية لان في رجوعه اضرارا بمال شريكه والاتلاف لمنفعته

على

في الصلح

فلم يكن له ذلك فان وضع الخشب على الحائط ثم انهدم السقف وقلعه لم يكن له اعادته الا باذن مجدد من شريكه لان ذلك عارية والمعير ان يرجع في عاريته اذا لم يكن فيه اضرار بالمستعير فهذا كله اذا اذن له في وضع الخشب فاما اذا ملكا الاذن في القاء الخشب على الحائط ولا يعلمان على اي وجه وضع ثم انهدم السقف فانه ليس لصاحب الحائط ان يمنعه من رده لانه لا يمتنع ان يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع بحال بلا خلاف واذا اراد صاحب الحائط الذي عليه الخشب نقض الحائط فانه ينظر فان كان الحائط صحيحا منع من نقضه لانه يريد اسقاط حق المستعير فيمنع منه وان كان الحائط مستهدما كان له نقضه وينظر فانه اعاده بتلك الالة لم يكن له ان يمنع من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير تلك الالة كان له ان يمنعه وقبل ليس له ان يمنعه والاول اقوى انتهى ولا يخفى ما فيه من حكم ببعض لا يخلو وفيما اذا اشتراك الجدار بعدم جواز الطرح بعد الانهدام الا باذن جديد وفيما اذا ملكا بتلك الكيفية بما حكم والحكم كما قال لان بقاء الموضوع شرط في الاستصحاب فافهم ويصح الصلح على الوضع بعد تعيين الخشب ووزنه وطوله والمدة للعموم ولو كانت الالات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن اعتبارها بذلك واكتفى بتعيين المدة كما صرح بعضهم بل الاظهر عدم اعتبار تعيين المدة اصلا كما يقتضيه نحو المتن فاطلاق المستغني محمول على الدوام عرفا كالبيع مع كرهه احتياطا ما لا دليل عليه يعتد به بل لعل الاظهر عدم اعتبار تعيين الخشب وزنا وطولا والاكتفاء في ذلك بالعادة في نحو ذلك الجدار كما قاله غير واحد في الاجر واللبن في الحائط من الاكتفاء فيهما بالعادة نعم قال لو كان الصلح على البناء على حائطه زيادة افتقر الى ذكر الطول وسمك اللبن لاختلاف صيره باختلافهما انتهى ثم هذا كله في الحائط المملوك للغير اما لو كان موقوفا على مصالح عامة بحيث لا يكون له مالك على الخصوص كالمسجد وشبهه فلم يجز لاحد البناء عليه ولا الوضع بغير اذن الحاكم بل الاظهر عدم جواز الاذن له ولو مع عوض من غير حرج على الموقوف للاستصحاب الاولى وفاقا لغير واحد وصدق الاحسان اول الكلام وليس للشريك التصرف في الجدار المشترك وغيره من الاموال المشتركة وان قل الانتفاع كضرب الوتد مثلا الا باذن الشريك لانه لا يحل مال امرئ مسلم لمسلم الا بطيب نفسه ثم لا اشكال في جواز الانتفاع بسراج الغير والاستظلال بجداره للسيرة وعدم عد تصرفا في العرف فلا وجه للاعراض عن الدال على جواز الانتفاع من المباحات وكذا الظاهر جواز الاستناد الى جدار الغير مع انتفاء الضرر وعدم العلم و الظن بمنع المالك والشريك عملا بالسيرة وفي الجواز مع منعه قولان من عموم هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ومن عموم لا يحل الا لمكان ضعف المتعلق ولعل المنع اقرب لانه نوع تصرف

هذا اذا لم يكن الحائط للمانع والا لم يجز اجماعا ولو بنى الشريك في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص
بالجار بحيث لم يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض لعموم سلطنة الملاك ولو القى ثقله عليه لم يجز
بدونه فتشمله العموم المذكور وغيره ولو انهدم المشترك لم يجبر الشريك على العمارة عند علمائنا كما في كره للاصل
الا ان يهدمه بغير اذن شريكه فان عليه الاعادة مط وفاقا لغير واحد خلافا للتحرير ومنهم جامع المقاصد
وغاية المرام ولك فالارش مط وللقدوس فالاعادة ان امكنت المماثلة كما في جد وان بعض المساحين
والمزارع والا فالارش قيل وهو متناسب للانزاح عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في التالف
فانه يختص صفة الاعيان بالقيمة والمماثلة في الصفة بعيدة وفي جامع المقاصد وهو اى قول س بعيد
اذ لا يعد الجدار مثليا على ان الاعيان بالقيمة وانما الفائت صفتها والمماثلة في الصفة في غاية الندرة
وهو جيد لغير الاول وسطه العموم الدال على سلطنة الملاك فلا وجه للاجبار الى الاعادة بالنسبة
الى المالك وضرر الشريك مندفع بالارش واما اذا كان الهدم باذن فشرط الاعادة فيلزم ومعه لا يظهر
من المصنف حيث قال او لعله بشرط الاعادة فليس له التخلف عن شرطها وعدمه وجهان من عموم المؤمنون
عند شروطهم ومن اصالة عدم لزوم الوفاء به الا اذا وقع في عقد لازم ولعل الاول ارجح لعدم ظهور الاجماع
على التخصيص في نحو المقام بل الظاهر عدمه فليعمل بالعموم الذي لم يظهر تخصيصه في نحو المقام ولو انهدم
الجدار المشترك ففي توقف العمارة على اذن الشريك وجوازها وان نهاه قولان من عموم لا يحل مال امرئ الخ
وعموم الناس مسلطون على اموالهم ومن عموم ما على المحسنين من سبيل لانه نفع واحسان في حق
الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرم من نفقته ولا يتعين عليه بوجه قيل ولعله فرق بين اعادته
بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بالة من عنده فيشترط لانه على الاول يبنى شريكا كما كان
بخلاف الثاني انتهى ولعله الاوجه سيما بعد الالتفات الى الدال على نفي الضرر وعلى القول
بالتوقف على الاذن مط فلو خالف وعمر عصيانا ولنقض الشريك هدمه ان كان بناه بالالة المشتركة
لان غير اصناف التصرف في مال الغير وهو الشريك بدون اذنه والاولى ذلك انا خلاف ذلك والاظهر
عند المهدم مطلقا ان كان له المنع ودفع الاله التي لم يقبضها في الجدار لاجل العمارة فالاصل بقاء جوازه بعد
جوازه
العمارة وفي لك حيث يتوقف البناء على الشريك ويمنع يرفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن
فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه ان اجري يرجع بها على الشريك بعد استيذان العامر وجهان
ولا لم يكن الحاكم الاذن اقربهما عدم وجوب شرعا على الشريك ولو كان الاذن واجبا فلا يبحث
بوجوب استيذان العامر لان الشريك لو اذن بعد الاستيذان فالعامر البناء ولو لم يأذن ابيح فلم البناء

في الصلح

ونهاه عن المنكر وبالجملة لا يحضرني الان وجه لما قاله العلامة قول بلزوم الاستيذان لما يمشي لو طلب الاذن ونيا،
العمارة غير واجب على الشريك وعليه فلا معنى لاجبار الحاكم له لا اذنا او المساعدة والاذن بعد امتناعه
عنهما فتحيا وعلى التقادير فليس للشريك مع عدم اذنه في العمارة الغرامة للاصل فالحال في ذلك الحكم هنا
اى فيما لو كانت الشركة في الاساس بئرا او نهرا كما سلف في الجدار ولا فرق بين كون المشترك ذا علو ينفع غلته
بعمارته وغيره عند الاصحاب وانما خالف فيه بعض العامة فحكم باجبار الشريك على المساعدة على العمارة في
هذه المذكورات دون الحائط فارقا بينهما بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيضر بخلاف الحائط
فانه يمكنه قسمته مع شريكه وقسمة عرصته ورد بان قسمة العرصة والحائط قد يكون اكثر ضررا فكانا سواء
وفي التحرير لو كان بينهما نهر او قناة او دولاب او ناعورة او عين فاحتاج الى عمارة لم يجبر الممتنع ولو انفق
احدهما عليه لم يكن له منع شريكه من الانتفاع بالماء وفي كره لو كان بين الشريكين نهر مشترك او قناة او
دولاب او ناعورة او بئر فاحتاج شيء من ذلك في الانتفاع به الى العمارة لم يجبر احد الشريكين الاخر على العمارة
كما قلنا في الجدار الى ان قال لو كان بينهما دولاب او ناعورة كان حكمهما حكم الحائط على ما ذكرناه ولو كان
بينهما بئر او نهر او قناة قلنا ليس لاحدهما اجبار الاخر على الانفاق وكان لكل واحد منهما ان ينفق على ذلك
فان انفق احدهما عليه لم يكن له ان يمنع الاخر من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر نفقته
الطين عنه وليس له فيه عين مال بخلاف الحائط اذا بناه بغير الة وان قلنا يجبر الممتنع منهما كما هو قول الشافعي القديم
اجبره الحاكم فان امتنع وله مال ظاهر انفق منه وان لم يكن اذن الشريك في الانفاق عليه ويرجع بنفقته بنصيب شريكه
فان انفق عليه الشريك بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان تبرعا ولا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه من حصته من الماء
على ما تقدم وقد عرفت مذهبنا فيه وان الشريك ليس له الاجبار على الانفاق وفي جامع المقاصد
لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فامتنع من العمارة وغيرها
من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدون وجوهها فليس ببعيد ان يرفع الى الحاكم ليجبر الشريك في عدة
امور من بيع واجارة ومساعدة على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة في ذلك عملا بعموم قوله عليه السلام
لا ضرر ولا اضرار ولان في ترك جميع هذه الامور اضاعة للمال وقد نهى عنها ولم اظفر هنا بتصريح فينبغي
ان يلحظ انتهى اقول لو قلنا بمقالة جامع المقاصد فلا وجه للتخصيص بما لو كان مقصوده الاضرار بل
المناط هو نفي الضرر فلو حصل من الشريك ولو لم يكن مقصوده ذلك فلينتف وان كان الامر في الاضرار
اشد ففي المروي في كا في اواخر كتاب المعيشة في باب الضرار في الموثق عن زرارة عن الباقر عليه السلام ان سمرة
بن جندب كان له عذق في حائط الرجل من الانصار وكان منزل الانصاري بباب البستان فكان يمر الى نخلته

ولا يستأذن فكلمه الانصاري ان يستأذن اذا جاء فابى سمرة فلما ابى جاء الانصاري الى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكا اليه
وخبره الخبر فارسل اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وخبره بقول الانصاري وما شكا وقال اذا اردت الدخول فاستأذن
فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ من الثمن ما شاء الله فابى ان يبيع فقال لك بها عذق يمد لك في الجنة فابى
ان يقبل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا اضرار وفي الباب
عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين انه كتب الى ابي محمد عليه السلام رجل كانت له رحا على نهر قرية والقرية لرجل فاراد
صاحب القرية ان يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحا اله ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله
ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر اخاه المؤمن وروى في يب في باب من زرع في غير ارضه عن يونس عن
العبد الصالح عليه السلام ان الارض لله جعلها وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية لغير ما علة اخذت
من يده ودفعت الى غيره ومن ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له اقول بل يمكن الحكم في المهمل
المضر لنفسه وللشريك في نحو النهر والقناة والدولاب والناعورة بترك العمارة الباعث على اعواز الماء
المستلزم لقلة الانتفاع مما لا يعتد به عند العقلاء في نحو ذلك بل نفيه لو طال تركها جدا بالسفاهة لما عرفت
من جواز كون سفيها في بعض الاحكام دون اخر وعليه فللحاكم بعد حجره للسفه ان يتولى الامر في ذلك بما يراه
له صلاحا سيما بعد الالتفات الى كونه جمعا وما على المحسنين من سبيل نعم لو انتفع بالماء بما
يعتد به عند العقلاء واراد الشريك ازدياد الماء واستحكام الاطراف في العمارة فامتنع الاخر فلا يحكم
بالسفاهة فلا يجوز للحاكم حينئذ الاجبار او الاذن بما يراه صلاحا لان الامال طويلة والاموال كثيرة
والدواعي مختلفة والاقتصاد ممدوح والزهد مرغوب اليه والله العالم بحقائق احكامه وللجار
عطف اغصان شجرة جاره الداخلة اليه سواء حصل منه ضرر ام لا كان في الادخال في الهواء امكن اعلام
المالك بسهولة ام لا امكن الحاكم ام لا كان الموضع مشتركا بينهما ام لا كان له افراغ ملكه عن مال الغير
كما انه يجب على مالك الشجرة تفريغ ارض الغير او هوائه من ماله فان عصى لا يجب على مالك الشجرة ازالة الشروان
جاز لمالك الارض لانه غير فعله غير جيد فان تعذر العطف عطفها فان تعذر قطعها مالك الارض مع امكان
العطف ضمن لكن هل يضمن جميع ما يقطع او تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان اجودهما الاخير
اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن وان شئت فقل العطف حق له وما بعد بانيه في حكم التالف شرعا
ولو صحت بخطوط عليها كان مع علم المالك وتفريطه ضمن اجرة الارض والهواء كما في لك
لا ضرار على الغير وليس لمالك الارض ايقاد النار تحت الاغصان ليحرق حيث يجوز له القطع لانه
اشد ضررا فلو فعل ضمن ما يتلف بسببه زيادة على حقه وفي حكم الشجر التراب المنتقل الى ملك الغير

في الصلح

والحائط المائل كان يجب المبادرة الى تخليص الارض منه ولو ملكه التراب وقبل تسليم زحفه لا يمنع اشتغاله منه
فان شق ولو صالحه على بقاء الاغصان في الهواء ففي الصحة وعدمها قولان اجودهما الصحة للعموم مع عدم كونه
رعا للبيع على الاصح ثم ان كانت الاغصان قد انتهت في الزيادة يحسب ظن اهل الخبرة فلا اشكال
في الصحة والا فقد صرح بعضهم بانه لا بد من تعيين الزيادة ليكون الصلح مضبوطا والاجود عدم الاشتراط
لعدم تسليم اضرار نحو تلك الجهالة فيه وان كان اعتباره احوط وعليه فهل لا بد من تعيين وقت الاقامة
ايضا فلا يصح الموقتة على الحال ام لا وجهان اجودهما الاخير للعموم من غير معارض يعتد به في نحو المقام
ويجوز اخراج الرواشن والاجنحة والميازيب الى الطرق النافذة مع انتفاء الضرر للاصل والسيرة قديما
وحديثا نعم لا يجوز الاحداث لو اضر بالمار اجماعا والمرجع فيه هو العرف ولو لم يضر بالمار بل تضرر
الجار بالاشراف عليه ففي المنع كما في كره وعدمه كما في لك وجهان من عموم لا اضرار ومن ما قاله في لك
المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمنع مما ينافيه وما
عداه وعدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع بل لا يمنع ما يضر بغير من نفيا ولو كره فاسد فضلا عن
غير المار والجار خارج عن ذلك كله فلا وجه للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله و
استلزم الاشراف عليه وكلام سره وغيره حيث قيد الضرر بالمار دليل عليه اقول والمسئلة
محل تردد نعم لو تحقق الاشراف بعد تسليم فالاجود عدم المنع للاستصحاب كما لا يجوز المنع لو كان
المذكورات في ملكه وان استلزم الاشراف على الجار لعموم سلطنة الملاك بعد الالتفات الى ان
المحرم هو التطلع لا التصرف في ملكه قال المقدس قال في كره لو اظلم الطريق بوضع الجناح او الروشن
او الساباط فان ذهب الضياء بالكلية منع اجماعا لانه يمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضياء جملة بل
بعضه فالوجه المنع ان تضرر به المارة والا فلا والظاهر ان المراد بذهابه او بعضه اعم من ان يكون في بعض
اوقات المرور وكان ليلا او نهارا بالنسبة الى كل احد او بعضهم مثل منع البصر مع العادة والعرف
اعم من ان يكون للتغير فيه او التغير فيه او تلف شيء من المار وغير ذلك والظاهر لا يجوز بوضع الشرح
اذ لا يذهب بالكلية وقد يحصل في الاشياء وقد يضعفها وقد يموت الواضع ولا يفعل غيره وهو
ظاهر وبالجملة الخلاص من ضرر الساباط ونحوه مشكل فالترك اولى انتهى اقول ليس لاحد في هذه
الطريق ملك ولا حق خاص بل الناس شرع في الانتفاع بها اي انتفاع كان ما لم يمنع عن الانتفاع الموضوع
لها اصالة الا اذا حصل العقد الذي خرج عنه هو ما لو تضرر المار بما يعتد به عرفا فالضرر النادر الغير المعتد به
عند العقلاء مما لا اعتداد به اصلا فالتفت الى السيرة في وضع الساباط قديما وحديثا مع انا حداثه

الطلق في الجملة سيما في الليل وبالنسبة الى الضعيف البصر ما لا يخفى مع ذلك من ان ظهران سبيلان المبراب في الفصول المقتضية لرطوبة الارض ولم يرا دامنا العقلاء فلا وجه للخروج عن الاصل بالنسبة الى ما ذكرنا فلا ملائما يرى السبب كما ترى واما المروي عن ارشاد المفيد عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام في حديث طويل انه اذا قام القائم سار الى الكوفة وهدم فيها اربعة مساجد ولم يبق مسجد على وجه الارض له شرف الا هدمها وجعلها جما ووسع الطريق الاعظم وكسر كل جناح خارج في الطريق وابطل الكنف والميازيب الى الطرقات فلا يترك بدعة الا ازالها ولا سنة الا اقامها فاما يحمل على الكراهة او على الطرق المرفوعة اذا كان بغير اذن الارباب او على ما اذا حصل بها الضرر للمارة مما يعد من عرفا وسيما في عبث الدواب في ضمان السبب ما يعينك فانتظر ثم المعتبر في المارة كما في الك ما يليق بتلك الطريق عادة فان كانت مما يمر عليها الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ونحاه في من لمند وورده ولا مكان اجتماعهم مع امالته على وجه لا يبلغهم وهوا قوي وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها فيها محملا ومركوبا وعلى ظهرها محمل ان امكن مروره من تلك عادة وهكذا يعتبر ما يجري العادة بمروره على تلك الطريق ثم الروشن والجناح يشتركان في اخراج خشب من حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبنى عليها ولو وصلت فهو الساباط وربما فرق بينهما بان الاجنحة ينظم البهائم ما ذكر ان يوضع لها اعمدة من الطريق قال في الك وقد يعرف بان الرواشن جناح يخرج من على الجدار وفيه كوى يطلع منها الى الطريق او بان الرواشن اخص من الجناح لانه مشروط بالبناء عليه من الجناح ثم جواز الاخراج ثابت وان عارض مسلم على الاظهر للاصل خلافا للغنية كما عن الشيخ حيث شرطا في الجواز عدم معارضة احد من المسلمين له لان الطريق حق لجميعهم فاذا انكر احدهم يجز ان يغصب على حقه ولانه لو سقط منه شيء على انسان فقتله او مال فاتلفه لزمه الضمان بلا خلاف ولو كان مباحا لذلك لما لزمه واجيب بان الغرض عدم التضرر بالمارة فالمانع منهم معاند وزعمهم لا حق له ولا تفاق الناس عليه في جميع الاعصار والامصار من غير نكير وسقيفة بني ساعدة وبني النجار اشهر من الشمس في رابعة النهار وقد كانتا بالمدينة في زمن النبي صلى الله عليه وآله اولا وان شئت فتمسك في فصل باصالة الاباحة مع عدم تسليم تعميم الحق للمسلم المعارض بحيث يجوز له المعارضة في ذلك ويجوز فتح الابواب فيها اي في النافذة لان المسلمين فيها سواء ويمنع مقابله اي مقابل الروشن من معارضته وان استوعب الروشن عرض الدرب ما لم يتصل الى الجدار المقابل ولم يكن ضارا للاصل ولو سقط

دفرا

ذلك الروشن فسبق مقابله ووضع روشن آخر في محاذاته وسد الامكان روشن الاول جاز وصار احق به ولم يكن للاول منعه واستدل لذلك في الك بان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب الاولوية فاذا زال زالت كالقعود في المسجد والسوق ونحوه لو فرض ان الثاني اخرب روشن الاول ووضع روشنه لم يكن للاول ان يزيل الثاني وان كان الثاني متعديا في هدم روشن الاول واكتساب الاثم لزوال الاولوية ومثله القول في المشعر انتهى وقال المقدس بعد الحكاية عن بعض الشافعية بزوال الحق بالاعراض عن الجناح لا بالهدم والانهدام بما لعطر والذي يتخيل اولوية قول بعض الشافعية اذ لا شك في حصول الاولوية والاصل بقاؤه ومعلوم زواله بالاعراض لا غير والظاهر ليس بما قبل من التحجير وبعضهم من عد انه اذا زال التحجير فيمكن عدم زوال الاولوية بالتحجير والجامع الحكم ليس منصوصا ولا جمع ما علم على الظاهر سعيد قول بعض الشافعية ولا شك انه احوط واولى انتهى ولا يبعد موافقة لبعض الشافعية فالذهاب اليه قضية الجلالة واما ما تقدم من الشيخ وغيره من اشتراط عدم معارضة المسلم فاصل جواز الوضع فغير نافع في المقام والله العالم ولا يجوز جميع ذلك اي اخراج الرواشن والاجنحة والميازيب وفتح الابواب في الطرق المرفوعة الا باذن اربابها وان لم يكن مضرا بلا خلاف احله وفي الغنية والتذكرة اذا كانت غير نافذة فهي ملك لارباب الدور التي فيها طرقهم فلا يجوز لبعضهم فتح باب ولا اشراع جناح الا برضاء الباقين ضرر ذلك او لم يضر ومتى اذنوا في ذلك كان لهم الرجوع قبل البناء الى ان قال ولا اعلم في ذلك كله خلافا انتهى واما ما ذكر من كونها ملكا لهم فلم اطلع على احد ناقش فيه الا المقدس حيث قال ان كون هذا الزقاق ملكا لساكنيه الا ان يعلم ذلك بوجه شرعي ولو بدعوى الملكية الغير المعلوم الفساد بشرط ان لا يكون مستندها مجرد الاستطراق فان الذي علم من التصرف بالاستطراق استحقاقهم ذلك لا غير ولما كان اكثر الطرق والاستطراق محصلة ملك الغير بالعلم بثمن الملكية التي هي منفية بالاصل انتهى اقول لو لم تكن المسئلة بالمثابة لكان القول به قويا ولكن منعها لا يرهب عن القول بالملكية ثم المراد بالمرفوعة التي لا تنتهي الى طريق آخر ولا الى مباح يجوز استطراقه بل ينتهي الى ملك الغير او الى مباح لا يجوز استطراقه وارد بها من له باب نافذ اليها على وجه شرعي يجوز استطراقه فيها لا من كان حائطه فيها من غير نفوذ ومما يترتب على ملكهم لها جواز سدها عن السكة والانتفاع بها كغيرها من املاكهم مع اتفاقهم على ذلك ولو اختلفوا لم يكن لمن اراد ذلك وانما يجوز ذلك اذا لم يكن فيها مسجد او رباط او مطهرة موقوفة على العموم قديمة او وجد بئر فانه لا يجوز لهم المنع

من المرور اليها ولا احداث ما لا يليق نحو ما يضر بهم المارة وان بني اصل السكة لانها صارت حقا لسائر الناس وفي الك وما يدخل في المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن اربابها والمرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك ولا قوي فيه الا كتفاء بشاهد الحال ولو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا الا مع اذن الجميع لاصالة حرمة مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر بهم ولا شاهد الحال انتهى وهو جيد للسيرة ولو احدث شيئا من الامور المذكورة جاز لكل احد انكاره من باب النهي عن المنكر ويمنع من فتح باب لغير الاستطراق ايضا مع عدم رضاء سائر الشركاء دفعا للشبهة اي شبهة استحقاق المرور فيه بعد تطاول الزمان وفي الك يحتمل ضعيفا الجواز وفيه مجمع الفائدة منع الغرض التصرف في ملكه عمثل ذلك ما اشل ولا يمنع من الروازن والشبابيك ما لم يأخذ بها شيئا من المشترك وانا استلزم الاشراف على الجار لان الناس مسلطون على اموالهم وانما المحرم التطلع لا التصرف في الملك فلو دلالة الاستفتاء في بئر وابن مجاله سعد ذلك نعم لو وضع شيئا في ملكه يمنع الاشراف وان منع الضوء للعموم المذكور نعم يكره وضع نحو الكوة في موضع يسهل النظر منه الى داخل دار جاره للمروي عن الدعائم عن الصادق عليه السلام ليس لاحد ان يفتح كوة في جدار يتطلع الى شيء من داخل دار جاره فان فتح الضياء في موضع لا يرى منه لم يمنع من ذلك ولا يمنع من فتح باب بين دارين ملكا صفين اذا كان باب كل واحد في زقاق منقطع لجواز رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه اولى فمنع بعض العامة كما حكي ما لا عند ادبر اصلا وذو الباب الادخل في الزقاق المنقطع يشارك الاقدم الى بابه اي باب الاقدم لتساويهما في الاستطراق ويشاركان ايضا في الفاضل الى الصدر الى ان وجد الفاضل بعضه في الفاضل من الباب الادخل الى منتهى الزقاق ان كان هناك فاضل بان لا يكون الباب الادخل في المنتهى وينفرد الادخل بما بين البابين والحاصل ان الادخل يختص بما بين البابين وهما شريكان في الطرفين وذهب المحقق كركي الى المشهور خلافا للمحكي عن بعضهم فيتشاركان في الجميع لاحتياجهما الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ورده في جامع المقاصد بانه لا يلزم من الاحتياج التشريك وانما المقتضي للملك هو الاحياء فاذا وضع الباب على وجه معين لم يكن لاستحقاقه فيما دخل عنه وجه المشهور الاول وعليه الفتوى انتهى واما شركتهما في الفاضل من الباب الاخير الى منتهى الزقاق ان كان فقد عرفت من كونه الفتوى الى المشهور واستدل لذلك بعضهم بانهما متساويان في الارتفاق وعدم الاستطراق فلا اولوية لواحد منهما خلافا للمحكي

عن بعضهم

عن بعضهم فينفرد الادخل بالفاضل لانقطاع حق الاقدم فيما بين البابين وكل من الداخل والخارج تقدم بابه لثبوت استطراقهما فلهما ذلك لا ادخالهما بابهما بعد وان اذن الاخر بناء على اشتراكهما فيما بين البابين والفاضل من الاختصاص بالادخل في الاول والاشتراك في الثاني فتنبيهات الاول ان الظاهر ان تعيين الموضع شارعا بامور بجعل الانسان ملكه شارعا وتسبيله تسبيلا مؤبدا او يحيي جماعة ارضا من قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدروب والمساكن ويفتحوا اليه الابواب او يصير موضعا من الموات جادة يسلك الناس فيها فلا يجوز تغييره فكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه بخصوص المرور عليه فليس هو حكم الشوارع الثاني قال في من يجيء على السطوح في الطريق فذا حكمه حكم وان بعض الطريق من وجهها ولو كان في المرفوعة لم يجز وان حكم لاذنهم ومثله الساقية الماء اذا لم يكن لها رسم قديم ووضع الفاصل من عمال الماء وان حكم لا يرجع عليها في النافذة اما لو جعلها بغير زوج فانه يمنع من احيائها ويجوز لكل احد ازالتها الثالث يجوز جعل السقي بالماء عوضا للصلح بان يكون موردها امر من عينا او مشفعة كما يجوز كونه موردا للرجوع ضار الراجح كما عن الشيخ من المحالفة ما يرده العموم ثم لا بأس باطلاق فيعين شيء مضبوط في مدة معلومة بل لو تعلق ليعطي شيء مضبوط دائما او بالسقي بالماء اجمع امكان وان جهل المستوفي لظاهر الصحة ولو صالحه على اجراء الماء الى سطحه او ساحته تعين تقدير مجراه لكونه عوضا من غير اعتبار تعيين العمق كما في الك والتحرير وسنده لا بأس من حمله موضعا ملك قراره الى تخوم الارض ولا وزن في تحرز ذلك من حمله عوضا بعد المنازعة ومن الفاعل ابتداء للعموم ولو صالحه على اجراء الماء في ساقية من ارضه مالك الارض مع بقاء ملكه عليها جاز وكذا لو كانت الارض مشاعا من نفع المصالح اذا لم يزد على عشرة وجب نفع السطح ويحتاج الساقية الى صلاح وجب على مالك الاصلاح لتوقف التصرف عليه وليس على المصالح مساعدة كما في الك ولو كان له سبيل ماء في ارض غيره او ميزاب فصالحه على ازالته بعوض جاز للعموم الرابع لو وجد بناء او خشبة على حائط مشترك او على حائط جاره او وجد ميزابه يقذف في ملك غيره او مجاري قديم ولم يعلم سببه فهو استحقاقه الاستمرار ونظر فيه كذا الاشكال في اعادته بعد زواله لمكان احتمال العاريته ولو اختلفا في استحقاق ذلك احتمل تقديم قول صاحب الخشبة والبناء والميزاب والسبيل لان الظاهر معه وعدمه لان الاصل عدم الاستحقاق قال في التحرير واما ما تقدم في قوله ولو انهدم لم يعد الطرح من نقل كلام مالك في الخلاف فيما عرفته مما كان موقعه مع عدم عرفان ما بيناه استحقاقه فلا يغفل عن التمييز بين المقامات الخامس في التحرير لا يجوز بيع حق الهواء لاشراع جناح من غير اصل بعمله البناء وكذا بيع حق مسيل الماء ومجراه وحق المرور كل الحقوق المعقود على التأبيد وان جاز الصلح عليها لان المجهول لا يمنع من الصلح بخلاف البيع وفي جامع المقاصد قوله لا يجوز بيع الهواء ولا مسيل الماء

ذكر ان الصلح ان يكون عوضا للصلح وصلحا للعوض وفيه فوائد وفروع صح

منه رحمه الله

ولا الاستطراق لانه ليس شي من ذلك عينا لكن يجوز الصلح على ذلك بشرط التعيين ولو صالحه على اجراء الماء
على الارض وجب ذكر قدر الماء وكيفية الجدار لاختلاف الاغراض في ذلك قوله السادس في س لو صالح
اجنبي المدعي عن المنكر صح عينا كان او دينا اذن له او لا كما في قضاء الدين ويرجع عليه ان
دفع المال باذنه سواء صالح باذنه ام لا والا فلا رجوع لانه متبرع قال في ط وتوقف الفاضل في الرجوع اذا
صالح بغير اذنه وادى باذنه وهو قوي لان الصلح يلزم المال الاجنبي فلا عبرة بالاذن وكذا لو صالح مطلقا
على احتمال وان صالح ليؤدي الا ان قبول الصلح موقوف على رضاء المدعى عليه والاقرب ان صالح
ليؤدي المدعى عليه توقف على اجازته وان صالح عن نفسه صح وانتقل الحق اليه وان تعذر
عليه انتزاع المصالح عليه فله الفسخ لعدم سلامة العوض ولا فرق بين اعتراف المدعى عليه بالحق
قبل الصلح او لا على الاقوى ولو ادعى الاجنبي انه وكيل المدعى عليه في الصلح فصالحه المدعي صح وان انكر
المدعى عليه وكالته وله اجازة العقد بعد حلفه قوله السابع في س لو اتلف عليه ثوب قيمته عشرة
فصالحه بازيد او انقص فالمشهور الجواز لان مورد الصلح الثوب ويشكل على القول الاصح بضمان القيمي
بقيمته فيؤدي الى الربا من تصرفه قوله الثامن قال في س ولا يشترط مورد الصلح ان يكون مالا فيصح
عن القصاص اما عن الحد والتعزير والقسم بين الزوجات فلا ولو صالح عن القصاص بحر او مستحق او فاسد
علم ام لا ولا يترتب عليه بطلان الحق ولا وجوب الدية على الاصح لان الفاسد يفسد ما يضمنه
وكلما لا يصح الاعتياض عنه لا يصح الصلح عليه لانه يتضمن تحريم الحلال وتحليل الحرام كصلح الشاهد
ليشهد او ليكتم او امراة لتقر بزوجيته او رجل ليقر بزوجية امراة وكذا لا يصح عن الخمر والخنزير وما في
عن بيعه ولا على ترك القسم بين الزوجات وترك الاستمتاع بهن وترك التكسب بالبيع والشراء
والاجارة ولو جعل تزويج الامة مصالحا عليه بطل وان جعله عوضا للصلح فالاقرب الجواز وان زوج
لزم والاقرب الفسخ فيقول زوجتك فلانة فلا يرجع على المدعى ان فسخ النكاح لسقط المهر كبيعها او ردتها
واسلامها قبل الدخول فالدعوى بحالها انتهى قلت لا وجه لجواز جعل القسم بين الزوجات
موردا للصلح بناء على كونه حقا مشتركا بين الزوجة والزوج فلو صالحته بعوض في مدة معينة
فليس لها الرجوع كما ليس له الرجوع لو صالحها معها كانت العوض فاسقطت لو البيت عوضا عن ليلتها
فبذله الزوج فلا يلزم لان العوض انما يكون في مقابل عين او منفعة وحق القسم ليس منهما
فما لا يلتفت اليه في المروي في ب في كتاب النكاح في باب ... عن ... عن الكاظم عن الهادي
يشترط عليها عند عقدة النكاح ان يأتيها متى شاء كل شهر او كل جمعة يوما ومن النفقة كذا وكذا فليس ذلك

الشرط

في الصلح

الشرط بشيء ومن تزوج امراة فلها ما للمراة من النفقة والقسمة ولكنه ان تزوج امراة ثم خافت منه نشوزا او خافت
ان يتزوج عليها او يطلقها فصالحته من حقها على شيء من نفقتها او قسمتها فان ذلك جائز لا باس به وفي باب
النكاح عن علي بن جعفر عن الكاظم عن رجل له امراتان قالت احداهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان
ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا باس وفي الكافي كتاب الطلاق في باب النشوز عن
الحلبي عن الصادق في قول الله عز وجل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها
اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان
سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تبارك وتعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا
وهذا هو الصلح وفي الباب عن ابي بصير عن الصادق عن الاية قال هذا تكون عند المراة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول
له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب
ذلك كله وفي الباب عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عن الاية قال اذا كان كذلك فهم بطلاقها قالت له
امسكني وادع لك بعض ما عليك واحللك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما وعن كتب التفسير
في الاية كانت بنت محمد بن مسلمة عند رافع بن خديج وقد دخلت في السن وكانت عنده امراة شابة سواها
فطلقها تطليقة حتى اذا بقي من اجلها يسير قال لها ان شئت راجعتك وصبرت على الاثرة وان شئت
تركتك قالت بل راجعني واصبر على الاثرة فراجعها فذلك هو الصلح وروي ذلك عن الصادق وقيل
ان سودة بنت زمعة خشيت ان يطلقها رسول الله ص فقالت لا تطلقني واجلسني مع نسائك ولا
تقسم لي واجعل يومي لعائشة عن ابن عباس انتهى وبالجملة كان هبة حقها فلها المصالحة عليه
من جوازها في كل حق يعتد به في الاول رجوعها فيه اعطاء حقها بعده معهم لا في الماضي
قال المحقق لو اسقطت حقها كان للزوج الخيار ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن
مع رضاه فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء وان وهبتها لهن وجب قسمتها عليهن وان وهبتها
لبعضهن اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلاث منهن ليلهن لواحدة لزمه المبيت عندها من غير اخلال
قال ولو وهبت ورضي الزوج صح ولو رجعت كان لها لكن لا يصح في الماضي بعد انه لا يقضي ويصح
فيما يستقبل ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه واما قوله ولو صالح عن القصاص
بحر فعليه كلام يظهر وجهه في الوكالة فيح قال المص ولو قال صالح عن الدم الذي استحقه بحر
فنقل حصل العتق قوله التاسع لو ادعى على الميت ولا بينة فصالح الوصي صح المصالحة جاز للعموم
فلعل الاشكال في عدم اطلاق المنع لا وجه له قوله العاشر في س لو اصطلح المتبايعان على الاقالة

بزيادة على البايع في الثمن او نقيصة من المشتري صح عند ابن الجنيد والفاضل يخالف والاصحاب على خلافه
لانها فسخ لا بيع وقال ايضا لا يجمع الصلح على المنفعة من بيع العين على المصالح وعن بعضهم تجويز الشركة
ولو جعل فالابيح الصلح على الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح وان منعنا بيعه الا اصالة الصلح وجوز
جعلها عوضا عن الصلح على الاقوى وهو جيد **تتمة** قال المقدس اعلم ان ظاهرهم
اشتراط الصيغة الخاصة للايجاب والقبول كما في سائر العقود اللازمة الى قوله والعجب في جواز المعاطاة
مثل ما تقدم وكان ما ذكر المص هنا وفي كره وغيرها انه لا بد من الايجاب والقبول والمقارنة على حد سائر
العقود جوالز عليه انتهى وهو جيد ويكفي في كل لفظ دل عليه ولو بالقرينة بل ولو بغير العربية
مع القدرة عليها على الاقرب للعموم وعن الراغب في المفردات الصلاح ضد الفساد وهما
مختصان في اكثر الاستعمال بالافعال وقوبل في القرآن تارة بالفساد وتارة بالسيئة والصوفي
في المصباح صلح الشيء صلوحا من باب قعد وصلاحا ايضا وصلح ايضا لغة وهو خلاف فسد وصلح
يصلح بفتحتين لغة ثالثة وصالحه صلاحا من باب قاتل والصلح اسم منه وهو التوفيق ومنه
صلح الحديبية وعن طراز اللغة صلح كقعد وقرب ومنع صلوحا وصلاحا حصل على الحالة المستقيمة
النافعة خلاف فسد وصالحه مصالحة وصلاحا سالمه بعد المنازعة والاسم الصلح كقفل ويؤنث
وتصالحا واصطلحا واصالحا وتصالحا وهم لنا صلح بالضم مصالحون والمصلح خلاف المفسد وقال
في المصطلح الصلح عقد برفع النزاع انتهى اقول فكل لفظ دل على التراضي ولو بلفظ رضيت
بذلك فالظاهر الاكتفاء به في الصلح للعموم

المقصد الثالث في الاقرار



واختلف فيه كلام اهل اللغة ففي بعضها انه التقرير بالاثبات وعن اخر بالاعتراف وعن
الاخر بالاذعان للحق وعن جماعة من الاصحاب تعريفه اخبار الانسان عن حق لازم له ولو كان نعم
في جواب الي عليك كذا والحق يعم العين والمنفعة والحق والحاية والشفعة وقيد اللزوم
لخروج ما لا يلزم كالشهادة وحينئذ تعريفا المصنفين وبيان ما يشترط في الصيغة والاصل
في شرعيته ولزوم ما يترتب عليه من حكمه بعد الاجماع المحقق والمحكي عن جماعة النصوص التي
كادت ان تكون متواترة كما عن جماعة منها النبوي اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقوله الحق
ولو على انفسكم وفي الكتاب الالهي كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وعن المفسرين
شهادة المرء على نفسه اقرار وقال نعم واذ اخذ الله ميثاق النبيين الى قوله اقررتم واخذتم على
ذلكم اصري قالوا اقررنا وقال وآخرون اعترفوا بذنوبهم وقال الست بربكم قالوا بلى ويكفي فيه كل

لفظ

في الاقرار

لفظ يفيد الاخبار باي لغة كان بالاجماع المعتبر الدلالة العرفية دون اللغوية فتقدم عليها حيث تعارضها لان الظاهر حال
المقر تكلمه بحسب عرفه الا ان يكون هناك قرينة دالة على ارادة الامر فتقدم كما في كره عن المسالك وقال الشارح
الاول في اركانه وهي اربعة الاول المقر ويشترط فيه البلوغ فلا يعتد باقرار الصبي لا عنده سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء
اذن الولي او لا عند علمائنا كما في كره مستدلا بالنبوي رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن
النائم حتى يستيقظ والرشد فلا يقبل اقرار المحجور عليه للسفه بالمال كما مر في بحث السفيه والحرية فلا يقبل اقرار
العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع سواء كانت العقوبة توجب القتل او لا قاله في كره وعن الاسكافي ان
اقر العبد بجناية فيها ذهاب نفس او طرف لم يقبل واقام عليه ما يوجبه مما لا يلزمه فالبد نعم لا يبعد اقراره مع
تصديق المولى للعموم والخبر فلا يقبل اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا اجمع كما في كره ولا السكران لمكان
زوال العقل وعن الاسكافي من القول لو كان من شرب محرم واختيار ونعم ضعيف متروك وجواز ضربه
فلا يقبل اقرار المعلق على قبول مضى وعشرة ومكن القتل من اشتراط البلوغ والرشد والحرية والاختيار
والذكر للتبيين والتوضيح ولا يشترط عدالته للعموم فاعن الشيخ حكمه بالحجر على غير العادل في التصرفات المالية
المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها ضعيف ورده بعد العموم ما رواه ب في باب البينات عن جراح المدائني عن الصادق
لا اقبل شهادة فاسق الا على نفسه وفي الباب عن محمد بن الصلت عن الرضا عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم
الطريق فاخذ اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة غيرهم
عليهم ولو اقر الصبي بالوصية بالمعروف صح على راي ويجيء الخلاف في صحة وصيته فمن جوزه فعليه القول
بنفوذ اقراره ولو اقر السفيه بما له فعله صح كالخلع والطلاق دون اقراره بالمال اذ لا يجوز تصرفه فيه
ولو اقر بسرقة قبل في القطع خاصة دون ضمان المال لحجره فيه ولا ملازمة بين الحد وضمان المال كما قاله
الجامع من غير نقل خلاف وسهم للسرقة يعتبران وقد يوجد منها ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل
وامرأتان واقر بها مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا ثم عدم النفوذ بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله
فيلزمه التخلص منه ولو اقر المملوك بمال فان صدقه المولى طولب فيه المقر به ان كان موجودا الى المقر له و
ان كان تالفا او لم يصدقه المولى او كان مسندا الى جناية او اتلاف مال فيتعلق بذمته ويتبع به بعد
ان يعتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم فمراد المص من اشتراط الحرية سابقا عدم قبول اقراره معجلا لا مطلقا
والفرق بينه وبين المحجور عليه للسفه حيث ينفذ بعد العتق ولا ينفع لاحقا بخلاف السفيه حيث لا ينفذ
مط ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول البلوغ والرشد فيدخل تحت العموم وانما منع من النفوذ معجلا حق
السيد لكونه فيح في حق الغير فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فانه عار في المال مسلوبه

شرط الاسلام لغصبيه كالصبي والمجنون وكل من عليه التصرف فيه حتى ينفذ اقراره فيه كالعبد المأذون له في التجارة
اذا اقر بما يتعلق بها كما حوزنا المحال والدابة المحمول ونحوهما مما يتعلق بها فان اقراره نافذ فيه على المشهور لانه
لولاه لزم الاضرار واتصل فالناس من مداينة العبد فيختل نظام التجارة واشكله في كون ولو عموم ادلة
على الحجر فليقتصر فيما خالفه على القدر المأذون وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها وعن الكفاية التفصيل
بين ما لو كان من لوازمها عرفا فالنفوذ وما ليس من لوازمها عندهم وان تعلق بها فلا النفقه اللازم وعلى المشهور
يوخذ ما اقر به العبد المأذون مما في يده ان لم يؤده المولى من ماله الآخر وان كان ما اقر به اكثر مما في يده
لم يضمنه المولى فلا يلزمه اداؤه بل يتبع به بعد عتقه وهل يشترط في نفوذه وقوعه حال الاذن او ينفذ
فيما يتعلق بها ولو وقع بعد زوال الحجر بها ان اطلق اوجههما الاخير للاستصحاب ولو اقر المأذون بالدين
ولم يبين سببه لم ينفذ الا ان يسنده الى الوجه الموجب لقبول اقراره اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن ويقبل اقرار المفلس على تفصيل مضى في مقامه وفي مشاركة المقر له الغرماء
نظر منه وحصر هناك فراجع ويقبل اقرار المريض مع انتفاء التهمة وبعيدا بكونه وحصر وسياتي
التفصيل في الوصية ويقبل اقرار الصبي بالبلوغ ان بلغ الحد الذي يحتمله وهو التجاوز عن العشر
في الاحتلام والانبات والشعر والنمو المعتاد في السن وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي
الاحتلام لكن تنظر فاية دعويها الحيض مع الجهل بسنها اذ لا اعتبار بالدم المتقدم لو علم سنها وبالجملة
لو اعترف بالاحتلام او اعترفت بالحيض مع الامكان فالذي صرح الجماعة من غير نقل خلاف احد
هو القبول ويمكن القول بتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن
واستشكل في ذلك غير واحد على ان صحتها مشروطة بالبلوغ واجاب في [illegible] الدور
بجواز كون اليمين موقوفا على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة
ولعل مقصوده قد ضمر عدم تسليم توقف اليمين على ثبوت البلوغ في نحو المقام بل يكفي احتماله فيه
وان قلنا بالاشتراط في غيره وعليه فيضعف بان امكان البلوغ غير كاف في اعتبار اقوال
الصبي وافعاله فلا بد من الحكم بصحته من العلم بالبلوغ كغيره من الاحكام المترتبة عليه ويعود الدور
ولما الاكتفاء في اليمين بامكان البلوغ فهو من الشارع غير معلوم المنع فيه ملاوحة وقد عرفت
ان اصالة عدم البلوغ كافية في الحكم باليمين في نحو المقام اعتقادا فيما خالفها بالمتيقن ولكن الاجود
عدم توقفه عليها بل استظهر بعضهم عليه الاتفاق ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة
لامكانها ولو كان غريبا او خامل الذكر خلافا للتذكرة فالحقها بدعوى الاحتلام ويؤيد ما الا

الا ان

في الوحدة

المني والانبات اعتبار ان محله لنبين العورة ولو فرض ان نبتها فهو من حيثها اجزت **تنبيه**
لا اشكال في عدم قبول اقرار الغافل والساهي ولكن لو كان عاقلا كاملا وادعى السهو والغفلة فان عرف
ذلك والا فالظاهر عدم القبول للزوم سد باب الاقارير ولعموم ادلتها واصالة عدمهما ولان الظاهر من حال
عدم الاقرار على نفسه بما يضره الا بالقصد والاختيار ولهذا لم يسمع منه تفسيره الثاني كما سمعته

الثاني المقر له وله شرطان الاول ان يكون له اهلية التملك

بلا خلاف كما ادعاه غير واحد فلو اقر للحمار لم يصح لفقد الشرط ولو قال بسببها اي بسبب الحمار فالاقرار
صحيح فهو اقرار للمالك كالكراء او مال الحمار ونحو ذلك الشيخ تنزيلا للسبب على الغالب من استيجارها او
غصبها او ضمان اجرتها فيكون للمالك على اشكال ينشأ من احتمال جناية الحمار حين ركوبه او سياقته
فيكون الحمار سببا لتعلق ارش الجناية بذمة الراكب والسائق والعام لا يدل على الخاص من غير قرينة
والاغلبية على تقدير تسليمها لا تقتضي الاختصاص في الوجه الغالب كغيره من الافراد المحتملة
لو فرض تغليب بعضها مع انه يرجع الى المقر في تعيينها ويقبل ما يعينه وان كان نادرا فالمرفى ذلك ثم
استقرب الرجوع الى المقر في تعيين السبب والعامل بتفسيره من كونه للمالك ولغيره نعم لو قال
علي بسببها لمالكها او لزيد فلا اشكال في الحكم اصلا ولو اقر للعبد فلا خلاف في القبول كما عن بعضهم
للعموم ولو قلنا بما الكشف فظ والا فهو لمولاه لشيوع ذلك المجاز ولو اقر للحمل صح ان اطلق الاقرار او ذكر
السبب المحتمل كالارث من مورثه او الوصية ممن يحتمل والوصية ممن يحتمل بلا خلاف في ذكر السبب
المحتمل كما صرح بعضهم وكذا في الاطلاق كما صرح بعضهم الا ان المحكي عن ط انه نقل عن بعض الحكم
بالبطلان وهو مع جهالة قائله ضعيف بل عن ظ التنقيح الاجماع على الصحة ويدل على الحكم في الموضعين
العموم من غير معارض ولو ذكر غيرها اي غير المحتمل كالجناية عليه او المعاملة معه ونحوهما فالاقرب الصحة
وفاقا للمحكي عن الاكثر للعموم ولانه من الصيغة الاثر عند المنكر وتعقيب الاقرار بالنافي كالمحكي عن الاسكافي
والقاضي فلا يقبل ح لان الكلام لا يتم الا باخره كما في الشرط والصفة ونحوهما وقد ظهر من حال الكلام
بطلان الاقرار واجيب بمنع كون الكلام هنا كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره اذ هو حيث يكون الاخر
من متمماته كالشرط والصفة لا مما لا يتعلق به من المنافية كما نحن فيه ومن ثم جمعوا كما صرح غير واحد
على بطلان المعلق على الشرط دون المعقب بالمنافي والفرق بينهما ان الشرط المعلق عليه مناف
للاخبار بالاستحقاق في الزمان الماضي فلم يتحقق معه ماهية الاقرار بخلاف مع المنافي المعقب فانه
اخبار تام وانما يعقبه بما يبطله فلا يسمع منه وبالجملة لا اظهر الصحة مط فان سقط الحمل المقر له حيا

لا فصيلة الحامل اشكال اذا علم كون ذلك الحمل المقر له وكذا لو كان فيما دون اقل مدة الحمل بوجوده حال الاقرار
واما اذا ولد لمدة بعد الستة ولم يتجاوز عن الاقصى واحتمل التجدد ففي الاستحقاق وعدمه قولان ينشأن من
تعارض الاصل والظاهر وان سقط ميتا واسنده المقر الى الميراث رجع الى بقية الورثة لموته الحمل كما في الحكم
بالعتق كان معلقا بسقوطه حيا لامط وان اسنده الى الوصية بطلت الوصية ويرجع المقر به الى ورثة الموصي
ولو احتمل الحمل ولم يذكر السبب طولب بالبيان اتصالا بحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير بموت المقر
ونحوه فعن بعضهم بطلان الاقرار وعن الاكثر صحته للعموم فيكون المقر به كالمال المجهول المالك وهو الاظهر
ولو ولد الحمل لاكثر من عشرة اشهر من حين الوطي المتقدم على الاقرار على ما اختاره ولاكثر من تسعة اشهر
على ما اخترناه من كونها الاقصى لم يملك الحمل من حين الاقرار ولو كانا اثنين قبل الحمل [illegible] وما في
البطن يصح اطلاقه على التثنية فيجرا وما عم الضمير المشير اليه وكون الحمل شخصا منتهى [illegible] وان كانا ذكرين
او انثيين واسنده المقر الى الوصية او الارث واطلق فالاصل التسوية لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى
واسنده المقر الى الارث فلا بد من العمل بمقتضيه بل استوجه بعضهم الرجوع الى المقر في ذكر السبب
مطلقا في الاطلاق والوصية لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية وفيه تامل لما سيجيء ولو سقط
احدهما ميتا فهو للاخر مطلقا لانه يعتبر بان الميت كالمعدوم وقبله في الشأن كان جهة الاستحقاق وحصر
الحمل كيف كان وارثا بالولادة مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية منفصلة على وجه يكون
الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر وكان وارثا بجهة لا يوجب الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين
لام الميت وليس لهما ثالث من جهتها فهو لما توجب لها الثلث ولاحدهما خاصة السدس فلا يكون
ما اقر به للاخر مطلقا والاجود ان يقال ان الميت كانه لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرنا جهة الاستحقاق
وح فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم
ان يكون مجموع المقر به للاخر كما ذكرناه اولا ويمكن القول هنا وفي السابق بان النظر الى ظاهر
الاقرار بان هذا الشيء لهذا الحمل وظاهره الحصر ومقتضاه صرف جميع المقر به الى الحي والمطالبة
بالبيان انما هو اذا لم يكن للاقرار ظاهر ومع وضوح [illegible] ولو اقر لميت وقال لا وارث
له سوى هذا الزم التسليم اليه مع عدم العلم بكذبه في الحصر على الاشهر الاظهر لعموم الدال على
تصديق اقوال المسلمين المعتضد بالشهرة خلافا للمسالك فلا يؤمر بالدفع اليه لو كان المقر به
عينا الا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر [illegible] بان اقراره الاول
للميت مقبول فيكون لوارثه وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم

للغير

في الوحدة

لا مبذر الغير بالمال المعين باطنا نبه لا ينفى كونه المالك بخلاف الدين لان الاقرار به اقرار في نفس ما
الشرك [illegible] ولا وارث لا يوجب حضر من الدين بخلاف العين فان خصوصيتها تفوت وان بقي
بدلها [illegible] كما في العين البدل بمنع [illegible] لعدم المنازع الان فان ظهر وارث اخر طالب المعترف
فان وجد العين باقية رجع اليها وان وجدها تالفة تخير في مطالبة من شاء منهما بالبدل مثلا او قيمة انتهى
وفيه نظر بل الاجود ما في المتن لما مر من كونه اقرارا على نفسه ايضا فالزوم العمل بعمومه لو خرج منه [illegible]
[illegible] وكذا اصالة عدم وارث اخر ولو اقر لمسجد او لمقبرة او نحو ذلك فان اضاف الى الوقف للعموم او اطلق لانصرف
المطلق الى الشايع وهو الوقف او ذكر سببا محالا لان ذكره ح يصير لغوا غير مناف لانكار بعد الاقرار فهو غير مسموع
على اشكال ينشأ من ان الكلام لا يتم الا باخره واخره هنا يبطل اوله فلا اعتداد بصحة الاقرار وغير ما مر لكن
[illegible] هنالك الصحة وقال هنا على اشكال ويمكن ان يكون المراد هنا ايضا ضعف احتمال الصحة
فان قلنا ان المقر له في المقام ليس له اهلية التملك كالحمار ولواجب بان الاقرار في الحقيقة للمصلين
والدافنين فيمكن جريانه في الحمار ايضا بانه للمالك او للراكب فلك تقتضي العموم قبول الاقرار على
النفس مط خرج ما خرج بدليل ولا دليل على خروج نحو المقام **الثاني ان لا يكذبه المقر له المقر**
فلو كذبه لم يسلم اليه لعدم ترجيح قول المقر على قول المقر له وبما يفعل به وجوه اظهرها التخيير بين ان
يحفظه الحاكم ويقبضه الحاكم في بيت المال امانة الى ان يظهر مالكه مع تحقق شرائط الاستيمان فيه
ولو رجع المقر له عن الانكار سلم اليه لاحتمال النسيان مع الغفلة واقوال المسلمين محمولة على الصحة
ولو رجع المقر حال الانكار المقر له لو جوه عدم القبول لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واشار
الى الفرق بين الرجوعين بقوله لان اثر اقرار المقر ثبت لحق لغيره دون انكار المقر له والاشتباه في كل منهما
ممكن والتنافي بين كلامي كل منهما متحقق ولم يظهر تاثير الفرق المذكور في دفعه ولذا قال المقدس لو ظهر
الفرق بجعلها مقبولا مع انكار المقر له بجعل السماع اولى ويمكن ترجيح ما اختاره المص بان قول
المقر متعارضان [illegible] فيبقى قول المقر اثر المقر له سليما عن المعارض فليعمل به واما اقرار
المقر وانكاره فهما متعارضان [illegible] ساقطان وليس هنا قول المقر له اثر للمقر حتى يعمل به والله العالم
ولو قال هذا الشيء لاحدهما من غير تعيين الزم البيان لوجوب ايصال الحق الى مستحقه ولا يتم الا بالبيان
فان عين قبل للعموم من غير معارض وللاخر ان ادعاه احلافه على ان هذا الشيء ليس له او على عدم العلم
لعموم اليمين على من انكر ولو اقر للاخر ايضا غرم له لعموم على السابق ولا يخرج العين من الاول لانه
اقر على الغير فلا يغرم شيئا او قيمته ولو قال لا اعلم ابهما وادعياه [illegible] علمه على العلم وكانا

[illegible]

خصمه بمدعيين لشئ فالحكم بما لو فرض انه في كل القضايا، ولو انكر المقر له اقرار العبد الواقع ممن هو تحت يده
ويعارضه احد لو اقر بحصول حق بعبد في يد ما انكر المقر له ذلك قال الشيخ ومن تبعه عتق اي حكم بالحرية والعبس
هو عبد لا احد لاصالة الحرية من غير معارض ولا سبب للملكية فيهما الا اثبات اليد عليه وهو يجري
ليس دليلا على الملكية ما لم يقارن بدعويها فان اثبات اليد متحقق في الاجير والولد ونحوهما ولا مدعي
للملكية هنا بحسب الفرض وليس بجيد لان العتق اسبابا محصورة لم يتحقق هنا شئ منها لان المفروض
ملكيه الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم نفذ واثر في الجملة فلا يلزم من نفيها عن شخص معين
انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثابت ظاهرا وقع حكم الاصل فلا حكم بعتق وعدم باسره يبقى على الرقية المجهول له
لانه محكوم عليه بها ولا يرجع الا اجماعا الا بسبب المقتضي للتحرير وليس الجهل بالمالك العبد منها و
حكي عن بعضهم القول بالحرية اذا ادعاها العبد لانه مدعى لا ينازعه احد في دعواه ولا سلطنة لاحد
عليه ورد بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المالك المجهول فطلبه ان ينازع من يدعيه بغير حجة شرعية
كسائر ما يليه من الاموال المجهول المالك وفيه ان العبد مؤمن ويدعي الحرية والعمل على تصديق
المؤمن مقتضيه ... بن مولانا الصادق ونحوها حجة شرعية يدل على تصديق العبد ويمكن دفعه
بالاستصحاب لانه كان يجب الطفل انكار المقر له من يحكم برقيته ولم يكن دعواه الحرية في ذلك الوقت
مسموعا فالاصل بقائه وهذا الاصل لكونه خاصا مقدم على العموم فعدم ما اختاره بعد هو الاجود
والله العالم **الثالث الصيغة** وهي اللفظ الدال صريحا او ظاهرا بالدلالة العرفية
كما مر على الاخبار عن حق سابق ثبت على زمان الاقرار والحق يشمل المال عينا ودينا وغير المال كالحدود
والتعزيرات ونحوهما مثل له علي او عندي او في ذمتي او في يدي او لدي ونحو ذلك سواء كان بالعربية
او غيرها من سائر اللغات للعموم والاجماع وشرطها اي الصيغة التنجيز وعدم التعليق بلا خلاف
كما صرح بعضهم واستظهره احد لان الاقرار اخبار والخبر بالفعل خارج سواء طابقه في الخارج
ولا ... وعليه فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه
وذلك ينافي مقتضى الخبر فلو قال لك علي كذا ان شئت او ان قدم زيد او ان شاء الله او ان شهد لك
او فلان لم يلزم لفقد التنجيز نعم لو قصد التبرك بمشية الله كما يتفق كثيرا فهو اقرار ولو شك في
التعليق وقصد التبرك فلا يحكم بكونه اقرارا ايضا لانه خالف اصالة البراءة على المتيقن ولو قال
ان شهد فلان بان لك عندي كذا فهو صادق لزمه ذلك المبلغ في الحال وان لم يشهد وفاقا للمحكي
عن ط وجامع لانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما

الصدق

في الاقرار

الصدق مقتضى مطابقة الخبر للواقع وهنا الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار فيكون اقرارا وان
لم يشهد عليه ان انكر الشهادة وفيه انما يتضمنا فوروده في جميع التعليقات لان ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط
يستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر ... في الدليل واما حلا فما تقدم من ان المعتبر الدلالة
العرفية وعليه فالمفهوم منه عرفا ان هذه الشهادة ممتنعة الوقوع من الشخص المذكور لامتناع الكذب عليه
باعتقاد المتكلم فالغرض ان ذلك لا يصيبه وعنه ومثله كثير في المحاورات كقولهم ان شهد فلان اني لست من ابي
او موجب القتل فهو صادق وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من الاحتمال الموجب للتردد فلا يصح الخروج عن اصالة
البراءة بمجرده لا قرب العدم وفاقا للمحكي عن اكثر المتاخرين كالحلي في السرائر والفاضل والشهيد الثاني وانه لا يخرج
بذلك عن التعليق بل هما ... مرتب شرعا اذا قال له علي كذا ان شهد فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه
صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة ولا اقرار في مسألة النزاع اتفاقا، من قبيل الالتزام فلان لا يكون
اقرارا اولى ولو قال لي عليك الف فاجاب ... الشهر او بالعكس ... الشهر فله علي الف صح ان قصد
الاجل اي تعليق لزوم الاداء لا التعليق في ثبوت اصل المال فانه لا ينافي المعروف من اشتراط التنجيز خلافا
لما حكي عن بعضهم فحكم بالبطلان في صورة تقديم الشرط والصحة في صورة تأخيره التفاتا الى ان في المقدم لم يكن
مقرا لانه علقه بالشرط وعلى تقديره في التاخير يعد اقرارا ... ذكر الشرط احتمال ان يريد به محلها ووجوب
تسليمها وان يريد ... فلا يحمل على الثاني حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة وفيه
انه لا فرق لغة وعرفا بين التقديم والتاخير فان المتاخر لفظا هو متقدم معنى ولم يصدر الكلام ثم ان علم من
ارادة التاجيل والتعليق فالحكم واضح وان اطلق ولم يعلم ... احد الامرين فالاظهر الاول للتبادر
العرفي وان فرض التساوي في العرف فليحمل التعليق ايضا لانه خالف الاصل على المتيقن ثم في الحاق
الصغر ... ارادة التاجيل وضربه فلا اشكال في قبول الاقرار باصل المال لكن في قبول الاقرار بالاجل
قولان اظهرهما الا القبول ايضا لانه خالف الاصل بالمتيقن فاعن الاكثر من عدم القبول بناء على ثبوت
اصل المال بالاقرار والاجل دعوى والنزاع على اصل الاقرار فلا يسمع كالواقر بالمال ثم ادعى قضاءه مما
لا يلتفت اليه ولو قال المدعي له طلب الف فقال المخاطب رددتها او قبضتها او ... او بلى او
صدقت او لست منكرا له او انا مقر لزم اما الاولان فلاعترافه بما الوصول فيسمع الاقرار دون دعوى
الرد واما الباقي فلفهم العرف ايضا في الكل حتى في قوله لست منكرا له وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار
فاحتمال ... ضعيف وفي قوله انا مقر ولم يقل لك ... من المنع بكونه اقرارا لاحتمال الوعد وليس
الوعد بالاقرار ضعيف بل لا يبعد حصول الاقرار بقوله انا مقر مقتصرا عليه لان وقوعه عقيب الدعوى

[illegible]

يقتضي صرفه اليها عادة العرف والتفاتا الى ... على كلام مر ... بعد الدعوى لزم حمله
على الحقيقة، فان من ادعى عليه بدين فقال انا مقر بكون السماء فوقنا والارض تحتنا عد حمقا او دفعا عن كلام العاقل
مقصود شرعا وبالجملة المناط هو العرف وربما اختلف باختلاف حال المتكلم وكونه من اهل اللسان وعدمه ولو قال
زنها او خذها او انا مقر ولم يقل به او ... لم يكن اقرارا لفقد ... كون اقرارا واما الاول لان
فكما قال المصنف هما في الاستهزاء كقوله شد هميانك وهيئ ميزانك ونحوهما من الالفاظ المستعملة عادة في التهكم والاستهزاء
كقوله صدقت مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى فهو اقرار لكونها
مفيدة لاثبات النفي فهو بمنزلة له علي كذا قال الله تعالى زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي وقال الم يأتكم نذير
قالوا بلى وقال الست بربكم قالوا بلى فانه اجري النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في تفسير بلى وكذا نعم وفاقا للمحكي
في التذكرة عن اكثر المتاخرين لاستعمالها في العرف في معنى بلى بحيث يكون هو المتبادر عند الاطلاق لكن
على اشكال ينشأ من ان نعم بحسب اللغة لتصديق ما وقع في جواب فهي في جواب الاثبات تصديق للاثبات
وفي النفي للنفي ولهذا حكي عن ابن عباس ان المخاطبين بقوله الست بربكم لو قالوا نعم لكفروا وعليه
فالتقدير ليس لك علي كذا فلا يكون اقرارا كما عن الشيخ بل عن الاكثر وفيه ما مر من تقدم العرف على اللغة حيثما
تعارضا مع ان المحكي عن جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام القول بورودها ... وعن المغني انه
نقله عن سيبويه بل نعم لو فرض تردد العرف لكان العمل باصالة البراءة وجيها ولو قال اشتريت مني
او استوهبت فقال نعم فهو اقرار ... البائع والواهب فيترتب عليهما احكامهما من مطالبة الثمن
وثبوت الخيار في موضعه والرجوع في الهبة في مقامه وكذا لو قال بعنيه او هبنيه او قال اشتر مني واتهب
فقال نعم فهو اقرار بالملكية وعن ... التوقف في كونه اقرارا بالملكية التفاتا الى احتمال كونه وكيلا
في البيع والهبة ... من كونه مالكا واجيب عنه بالتبادر الناشئ من ان الغالب في البائع والواهب
كونهما المالك ... نادر واخرى بان اقراره له بذلك يقتضي اقراره له باليد وهي تقتضي الملكية
فيكون اقرارا بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك في الجملة اولى ... وكيف كان فهو اقرار له
باليد قولا واحدا كما صرح بعضهم فاذا ادعاه ولم يوجد له منازع حكم له وكذا لو قال ملكت هذه الدار من فلان
او غصبتها منه فهو اقرار ... عرفا في ملكية فلان سابقا في الاول ... في الثاني بخلاف تملكتها
على يده فانه ظاهر في جريان الملكية على يده ولا ... ملكية فلان ... ولو قال ... فانكر الولد
وحلف على عدم شرائه فاذا احلف الولد عتق المملوك لاعترافه بالبيع على الولد المستلزم للعتق ولا ثمن
لانه ... حلف منكر البيع **الرابع المقر به وفيه بحثان الاول في الاقرار بالمال**

في الاقرار

ولا يشترط كون اي المال المقر به معلوما فلو اقر بالمجهول صح للعموم ولا يشترط ايضا ان يكون المقر به مملوكا للمقر بل
لو كان مملوكا له بطل الاقرار لانه الاخبار عن حق سابق للغير نعم لا بد ان يكون المقر به تحت يد المقر كان قال
داري لفلان او مالي له فانه غير صحيح اذا علم من الخارج ان الدار والمال ملك المقر وانما يجري الاضافة الى نفسه
فالاجود صحة الاقرار لفهم العرف وجواز الاضافة بادنى ملابسة ... بالاستصحاب
او ... في نحو المقام ولو شهد الشاهد بانه اقر له بدار وكانت الدار ملكا للمقر الى حين الاقرار بطلت
الشهادة ... لا يكون اقراره عن سابق للغير فلا ينفعه التاويل المصحح للشهادة ولو قال هذه الدار
لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار ... فحكم بصحة اقراره للعموم ولا يسمع منه ابطال
اقراره فما في المقدس ضعيف ويشترط كون المقر به تحت يد المقر لانه المتبادر من الاقرار فلو اقر بحرية عبد
غيره لم يقبل لانه اقرار على الغير فلو اشتراه بعد هذا الاقرار كان ... واستنقاذا
من جهته اجماعا حكاه في كنز لاقراره السابق مع امتناع شراء الحر ... البائع ... احكامه ...
... المحكي عن الاكثر انه لا خيار له لانه ينعتق بمجرد البيع كبيع من ينعتق على المشتري من الاباء والاولاد
والبراءة ... ولا يثبت فيه خيار الشرط والمجلس ... للبائع الخيار دون المشتري
للاصل في الاول وعدم ... الاستنقاذ في الثاني ثم بعد الاثبات بصورة الشراء يحكم بالعتق على
المشتري لمكان اقراره واما ... على نفوذه في حق العبد والحكم بعتقه على تقدير الشراء بانه قد يتجه فيه
... اذا كان ... التكسب ... نفوذه في حقه لان للعبد حقا في هذا الاقرار ...
يتوقف على تصديق العبد بالحرية فقد اجيب بانه ان كان له حظ في الاقرار ... لا يتوقف
على ... اختيارا ولا انشاء ... لو باشر عتقه وهو ... نفذ في حقه وكذا ...
... بغير اشكال وهذا في معناه وبالجملة لا شبهة في النفوذ بمعنى الحكم بالعتق بعد الشراء ثم
... حق المشتري كونه فداء او شراء حقيقيا اذ المحكي عن بعضهم كونه بيعا من الجانبين التفاتا
الى ان العتق مترتب على ملكه المترتب على صحة الشراء وفيه منع التوقف بل العقد المتوقف عليه
هو استقلال يد المقر عليه لينفذ اقراره سواء انتقل اليه بالشراء ام بالاستنقاذ وشمول الدال
على انه لا عتق الا في ملك لنحو المقام مم واما المحكي عن بعضهم بانه فداء من الجانبين التفاتا
الى عدم ترتب خيار الشرط والمجلس فيرد عليه نظر من وجهين فان مات العبد ولا وارث له
ولا كسب ومال اخذ المشتري من تركته الثمن الذي اشتراه به ... لانه ان كان كاذبا في اقراره
فالتركة كلها له لانه عبده وان كان صادقا فالولاء للبائع وجميع التركة له واخذ الثمن كان ظلما

فاذا ظهر المشترى بمثل حصة من مال البايع اخذ مقاصة وذا الباقى يكون موقوفا قال المقدس دفعه الى الحاكم او ترك كونه حرام الاصل او مجهولا ومعتبر فى كفارته ونحو ذلك فلا يكون مال البايع بل مالو يتبعه مع الوجود ومع العدم للامام نعم ان كان البايع فى غير الكفارة لم تبرع بغير عوض ضمان جوهر وكلا وارث له ويكون الاقرار على هذا الوجه ولا يكون هو متبرعا فى الاشياء ومثل الاسلام فى تخليص حرمة ترجح يكون الثمن من ايضا الصدق حيث صرف فى الربح لاستفاد حريته العبودية ويكون مثله الاحتياط من يملك ويمكن تعدد ذلك بالكلية الا ان هذا المال فلبس جيد جواز اخذ الثمن من يده على ان مال البايع لان الولاء له رجع على ما قاله ولو قال لى فى ميراث ابى او من ميراث ابى او فى هذه الدار او منها اقرار صحيح للعموم وغير رابح بخلاف ما لو قال من ميراثى من ابى او من ميراثى من ابى او فى دارى هذه او فى مالى فانه لا يصح الاقرار كما عن المشهور الشافعى لان الاضافة الى النفس ظاهر فى ملكية المقر مع ان الاقرار لغيره وقد عرفت ان من شرط الاقرار ان لا يكون المقر به مملوكا للمقر خلافا للجماعة فصحح وهو الاظهر الشاهد العرفى مع عدم تحقق سلب الاقرار عرفا وكفاية ادنى الملابسة فى الاضافة سيما مع احتمالها بالعرف وقص فى غنى بالكتاب المقر به والحاصل ان الوعد المعتبر ونحوها بعيد جدا والمحكى عن بعضهم حيث ذهب الى صحة الاقرار ان كان الجار من سراتى كلمة فى دون من حملا بان فى مقتضى كون مال المقر منها المال المقر له ومن يقتضى التبعيض والفصل والتبعيض مع ظاهر فى الوعد ان يعطى شيئا من ماله وغير ما نرى ولو قال فى هذه المسائل بحق واجب او بسبب صحيح ونحو صح لكون الضميمة قرينة صحيحة وقد عرفت الاوجه عندى مع عدمها فكيف معها ولو قال له لفلان على شئ او مال حمل على ما عرفت من عدم اشتراط المعلومية ويقبل تفسيره باقل ما يتمول بان صدق الشئ والمال عليه ولا يقبل تفسيره بالحبة من الحنطة ونحوها مما لا يتمول لانه خلاف المتفاهم منها خلافا للشذوذ فيقبل لانه مملوك شرعا وان لم يكن له قيمة عادة فلا يحرم الاخذ ويجب الرد والوجه عندى فيقبل فى الشئ دون المال للصدق فى الاول وعدم فهم العرف فى الثانى ولا يقبل تفسيره بكلب الهراش ولا الخنزير وجلد الميتة والخمر والخنزير وفى كره لا يقبل تفسيره اى المال بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير وجلد الميتة وقال ايضا فيما اذا اقر بالشئ وفسره فان لم يكن اى المفسر من جنس ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه ومنتفعا او لا فالاول كالكلب المعلم والسرجين ومن التفسير اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها الى قوله ولو فسره بجلد الميتة لم يقبل عندنا لانه لا يطهر بالدباغ الى قوله والكلب القابل للتعليم ككلب الماشية والزرع والحايط ملحق بالمعلم والخمر المحترمة والخنزير وجلد الكلب الذى لا ينتفع به لا يقبل تفسيره عندنا وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثانى انه يقبل والصحيح ما قلناه لانه ليس فيه حق والاختصاص ولا يلزم رده وقوله

على مستحق ثبوت حق المقر له انتهى وهو جيد اذ الشئ اعم من المال كما لا حق الى الحقوق كحق الشفعة بخلاف المال ولذا لا يقبل رد السلام والعيادة والمريض لو فسر المال بهما ولو فسر الشئ بهما فاحتمل كره القبول اذا اراد ان على رد السلام اذا سلم وتسميته اذا عطس شئ لا عما روى فى الخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته ولطلب الاطلاق للصدق فاد ومع المص هنا وفى كره كغيره بعدم القبول بنا على بعده على بعيد عن الفهم فى معرض الاقرار بغير محل فليقتصر فيما خالف الاصل بالمتيقن قال فى كره اما لو قال له على حق فانه يقبل التفسير بالعيادة ورد السلام وهو جيد جدا ولو لم يفسر المقر وامتنع عن البيان حبس حتى يفسر لان البيان واجب عليه فيحبس على الامتناع من اداء الحق الا ان يقول انسيت مقداره فلا يجب الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكر كما فى الك وجهه اذ لم يعلم المقر له ايضا الجنس والمقدار واما اذا احلم كان يقول له على طلب الف فيقول المقر له على شئ ونسيت مقداره فالحكم بالحبس مشكل وعن الشيخ فيها اذا لم يفسر بقال الراى لم تفسر جعلتك ناكلا وحلف مدعيك واخذت منك عليه وفى القبس والمرجع فى تفسير المبهم الى المقر فان لم يفسر جعلته ناكلا ورددنا اليمين على المقر له فيحلف على ما يقول ويأخذه وان لم يحلف فلا حق له انتهى وفى اللك الاقوى انه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار والوصف يحبس الى ان يبين لانه مقر بالحق فلا وجه لجعله ناكلا وقال ايضا بعدم تماميته قول الشيخ فيما اذا لم يعلم المقر له بالمقدار وانما استفاد الحق من الاقرار كالابن ما ذكره المص على تقدير جهلهما بالحق اذ لا طريق ح الا الحبس ولو فسر بدرهم فقال المدعى اردت عشرة لم يقبل دعوى الارادة اذ لا طريق الى العلم بارادة غيره بل له اى المدعى ان يدعى العشرة بان لا يقول اردت العشرة بل يقول لى عليك عشرة فان انكر المقر فالمدعى البينة وان عجز عنها فيقدم قول المقر كما فى كل منكر ولو فسره بالمستولدة قبل لانها مال وشئ يجوز بيعها فى الجملة ولو قال لك على مال عظيم او نفيس او كثير او جليل او مال اى مال قبل تفسيره بالاقل اى اقل ما يتمول لاحتمال ان يريد عظم خطره بكفر مستحله وو زر غاصبه ط فيقتصر فيما خالف الاصل بالمتيقن نعم لا بد من زيد فى الوصف الذى وصف عرفا والجائز ما قاله المص جيد لكن الاجود فى الكثير انه ثمانون كما عن الجماعة منهم الشيخ التفاتا الى عموم الوارد فى النذر لمكان التعليل والى ما فى الغنية اذا قال له على مال كثير كان اقرارا بثمانين بدليل اجماع الطائفة وسياتى فى بحث الوصايا والنذور ما يعينه فلا نطيل ولو قال له على مال اكثر من مال فلان الزم بقدره وزيادة لتحقق الاكثرية ويرجع فيها اى قدر الزيادة الخبرة الى المقر لانه اعرف بمقصوده ولو لم تكن الزيادة متمولا على الاصح لان المقر به هو المجموع من المثل والزيادة فلا يعتبر التمول فى بعضها لانها بعض اجزاء المقر به فاعتبار بعضهم تمول اعتبارها ضعيف جدا ويصدق المقر مع يمينه ان ادعى المقر له تفسيره بديو وادعى ظن القلة مع امكان الجهل فحصر بلا خلاف لاصالة عدم

علمه مع ظهور ان المال من شانه الخفا كما عرفت فى ذلك من اقراره قبله عليه بمال فلان ومع كثره لو كان معلوما قربانه مدره عادة عليه لا يقبل الكلام به ويحصل نصيبه لوظن القلة على تفصيل فى او ادعى ارادة ان الدين اكثر بقاء ان العين او ان الحلال اكثر بقاء من الحرام انصارا بما خالف الاصل بالمتيقن خلافا للمحكى عن بعضهم فلا يطل لشاد ركثرة المقدار ويكون خصيصه فيها وهى تقديره على المجاز مع عدم القرينة الصارفة وقواه فى ضر لكن مع عدم الاتصال واما معه فقوى البعد عن القبول وهذا التفصيل جيد ولو قال له على كذا درهما فسره بما فسر كما فى الغنية وعن ط وعن ولانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه خلافا للمحكى عن الاكثر من درهم واحد عملا بما خالف الاصل بالمتيقن لاحتمال التمييز بالمفرد على حتى درهما شل على رطل زيتا والحلو يرجع الى التفسير لان كذا لفظ مبهم محتمل ولا يعلق على لفظة شيئا بان محتمل والاصل براءة الذمة والمخالف فقول الشيخ ان كان القائل من اهل اللسان ولا تعول الخلاف لعدم الطاس المتن ايضا كما يالى ولو جر فانه لاقل عدد يكون مميزه مجرورا وفاقا للغنية كما عن المقنع والخلاف والخلاف فلا اكثر ادل ذلك ويكون الاضافة بانه لحسب العدد والتقدير شئ هو درهم فيقتصر على ما خالف الاصل على المتيقن لكن يرد عليه امكان تقدير ما هو اقل من جعل الشيخ من الدرهم اصبعا له فيلزم جزء درهم وفى تفسيره البعض الى المتيقن كما اختاره فى كره وغيره ولو رفع فدرهم اجماعا كما فى كره والتقدير شئ هو درهم فالدرهم يكون بدلا من كذا ولو قال كذا كذا درهما فاحد عشر لانه اقل عدد مركب من حيث تميزه مفرد منصوب ولو قال كذا وكذا درهما فاحد وعشرين لانه اقل عدد مركب بالعطف تمييزه منصوب وفاقا لاطلاق الغنية كما عن ط وعن فى المسالتين لكن قيدهما المتن بقوله ان عرف لسان العرب حيث ويد وفيا العدد المخصوص من هذه الكنايات والاوجه الى تفسيره كما اختاره فى لف خلافا للمحكى عن الحلى ... والشرايع وغيره فدرهم واحد فى المسالتين عملا بالمتيقن لاحتمال كون الثانى مع عدم العطف تاكيدا فيصير بمنزلة على شئ درهما فالدرهم منصوب على التمييز ومع العطف ايضا الدرهم منصوب على التمييز فيصير الكلام بمنزلة على شئ وشئ هما درهم ويرجع الاطلاق فى الاقرار الى نقد البلد فى النقدين والى وزنه وكيله فى الكيل والوزن لوجوب حمل الالفاظ الى المعانى العرفية وما ينصرف اليه الذهن ومع التعدد ومع عدم غلبة احدها فى الاستعمال يرجع الى تفسير المقر لانه يصير مبهما ولو تعذر الاستفسار فالمتيقن هو الاقل ويقبل تفسيره بغير وزن البلد مع الاتصال لانه اعرف بمقصوده ويحمل الجمع معرفا كان ومنكرا على اقله وهو الثلثة للتبادر والقول بان اقل الجمع اثنان ضعيف فليحمل على الثلثة وان كان جمع كثرة لعدم اعتبار العرف فرقا بين الكثرة والقلة فى محاوراتهم وانما هو اصطلاح خاص والحمل على الاقل عملا بالمتيقن ولو قال له على

ردهما

مرواعلى عشرة نقتصر لانه المتيقن لاحتمال الخروج ما بعد الى ولو قال له درهم فى عشرة ولم يرد الحساب اى الضرب واحد للمقر له لان العشرة ظرف ح كما لو صرح بارادة الضرب لزم عشرة ولو اطلق وشك فى ارادة المعنيين واحد ايضا عملا بالمتيقن والاقرار بالضرب ليس اقرارا بالمضروب وبالعكس بحق ثوب فى منديل او حنطة فى سفينة او عند هذا سبحانه من جهات لا تنفا الدلالات الثلث ولو قال له هذه الجارية بحملها فالحمل له اى المقر عملا بالمتيقن ويحتمل رجوع الضمير الى المقر له التفاتا الى كونه بمنزلة الجزء والاول اظهر على اشكال نشا من اضطراب العرف فى التفاتهم الى كون الحمل بمنزلة الجزء فالعمل بالمتيقن هو الاظهر فحكم بالخروج وفاقا للمائن على الاول دون الثانى ولو قال له درهم درهم بطريق التاكيد او ودرهم او ثم درهم او مع درهم او تحت درهم او درهم فدرهم واحد لاحتمال كون الفوقية والتحتية والمعية باعتبار درهم المقر له درهم فوق درهم لى كون الفاء للتفريع المقتضى للوحدة فالمراد له على درهم فدرهم واجب على له خلافا للمحكى عن بعضهم فى التاكيد فاثنان فى الجميع ولعله لبعد الوصف عن الفهم ولو قال له درهم ودرهم او ثم درهم فاثنان لاقتضاء العطف المغايرة ولو قال درهم ودرهم ودرهم فتكثر للتبادر ولو قال اردت بالثالث تاكيد الثانى قبل فيكون اللازم درهمين ويصدق باليمين كما فى كره فالثالث مع العطف تاكيد للثانى مع العطف تاكيدا لفظيا ولو قال اردت تاكيد الاول لم يقبل لعدم التاكيد باللفظى ولا المعنوى ولو كرر الاقرار بشئ فى وقتين فهما واحد عملا بما خالف الاصل بالمتيقن الا ان يضيفا الى سببين مختلفين كان يقول له على درهم من ثمن قميص ثم قال له على درهم من ثمن ازار ولو اضاف احدهما الى السبب واطلق الاخر حمل المطلق عليه اى على المضاف عملا بالمتيقن و يدخل الاقل تحت الاكثر عملا بالمتيقن لجواز التداخل فلو قال له على عشرة ثم قال له على خمسة او بالعكس فلا يلزم الزيادة عن العشرة ولو قال له عندى عبد عليه عمامة فهو اقرار بهما بخلاف دابة عليها سرج فانه ليس اقرارا بالسرج لامكان تصرفنا العبد فى العمامة بخلاف الدابة فلا يمكن تصرفها فى السرج والتحقيق عندى ان اقراره بالعبد فقط ويكون ما فى يده بيد السيد بظاهر اليد فالمقر لو ادعاه اثباته واما القول بان السيد المقر له لا يد له على العبد وانما اليد للمقر عليه فاذا اقر ببعض ما فى يده لا يسرى الى الاقرار بغيره فضعيف لاعتراف بتصرف العبد فى العمامة والعبد وما فى يده كان لمولاه واما ما عن بعضهم بدخول السرج ايضا فضعيف جدا ولو قال الف ودرهم الزم بالدرهم ويرجع فى تفسير الالف اليه بلا خلاف فيه وفى قبول تفسيره بما شاء على ما صرح به بعضهم حتى لو فسرها بحبات من حنطة قبل كما عن الجماعة ولو قال خمسة عشر درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما

او الف وماية درهم او الف وثلثمائة درهم فالجميع الدراهم لفهم العرف فما عن بعضهم من القول بعود التمييز الى الذي
يليه ضعيف ولو قال درهم ونصف يرجع في تفسير النصف اليه لا بما سبق والاقرب كون النصف نصف
درهم للعرف ولو قال له هذا الثوب او العبد قبل وطولب بالبيان فان عين قبل ولا ينفذ السيد ولو انكر المقر له
ما عينه وادعى ان حقه الاخر وانكر المقر ذلك حلف المقر لانه منكر فاذا حلف خلص من دعواه
وانتزع الحاكم ما اقر به من يد المقر لانه اعترف بانه ليس له وجعله امانة في يد المقر حتى يدعيه المالك
وقد مر تفصيله ولو قال له في هذه الدار مائة رجع في تفسير المائة اليه لا يعلم والاقرار بالولد ليس اقرارا
بزوجية الام لعدم التلازم كانتفاء المهر في المتعة ووقوع الطلاق في الدائمة والاشتباه في وطي الشبهة

البحث الثاني في الاقرار بالنسب

وهو مقبول كالاقرار بالمال اجماعا كما عن
غير واحد ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وتصديق المقر له للمقر ان كان غير الابن
او كان المقر له ابنا بالغا بلا خلاف اجده في اشتراط تصديق غير الابن وعلى المشهور المنصور
في اشتراط تصديق الابن البالغ بل عن بعضهم لا نعلم فيه خلافا لاصالة عدم الانتساب ولانه
اقرار في حق الغير فلا ينفذ فما عن الخلاف والنهاية من عدم اشتراط تصديقه كالصغير متروك
وبالاجماع كما عن كثير من العبارات في عدم اشتراط تصديق الابن الصغير فلو بلغ وانكر لم يقبل
انكاره بلا خلاف بين علمائنا ويلحق بالصغير الاقرار بنحو المجنون والميت كما يأتي فلا يعتبر
تصديقهما ثم ان ابن الابن كغير الابن في اعتبار تصديقه اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن
وهو الولد للصلب كما صرح به جماعة ويثبت بالاقرار ما يتعلق بالمال والنسب من حرمة المنكوحة
بالاتفاق وحرمة التزويج بعموم اقرار العقلاء وان لم يصدقه الاخر ثم لا فرق في المقر
بالولد بين كونه ابا او اما خلافا للمحكي عن جماعة فيختص بالاب واما الام فيشترط التصديق لها
كغير الولد ويرده صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المروية في الكافي واخر كتاب المواريث في باب الحميل
هذا بالاضافة الى النسب المطلق واما بالاضافة الى ما يتعلق بالمال والنسب من جهتها فيثبت الاقرار
ولو واحدا كما صرح به بعضهم لعموم ما مضى ويشترط ايضا ان لا يكذبه اي هذا المقر الحس و
الشرع وان لا يكون هناك تنازع في صورة الاقرار بالولد فلو اقر بمن هو اكبر سنا من المقر او مساو
او اصغر بما لم تجر العادة في التولد منه او بمشهور النسب لغيره او لم يصدق المقر البالغ او نازعه اخر
لم يقبل اقراره لتكذيب الحس الاول والشرع في الثاني واختلال الشرط في الثالث والخامس والرابع
اذ مع المنازع يتكافأ الدعوتان فلا يترجح احدهما الا بالبينة او القرعة ولو استلحق بطريق الشرع (?)

مجهولا

مجهولا بالغا وصدقه فيه ذلك البالغ فيكون الاستلحاق لوجدان الشرط ولو كان ذلك المجهول صغيرا الحق به
في الحال للاجماع والاخبار منها صحيح الحلبي المروي في يب في كتاب الفرائض في باب ميراث الملاعنة
عن الصادق اذا اقر رجل بولده ثم نفاه لزمه ولا يقبل انكاره بعد بلوغه بلا خلاف بين علمائنا كما صرح
بعضهم لثبوته حال الصغر فالحكم بعدم انتقاضه بالانكار حال الكبر عملا بالاستصحاب ولو اقر ببنوة الميت
المجهول نسبه صغيرا كان او كبيرا ولا يعتبر التصديق وكذا لا يعتبر التصديق لو اقر ببنوة المجنون بلا خلاف اجده
الا ان الشيخ على في حاشيته على الكتاب رجح عدم القبول في الميت الكبير وفي المجنون لو طرء عليه الجنون
والبرجح المقدس لكنه قال في جامع المقاصد وان كان الميت كبيرا ففي ثبوت النسب اشكال منشاه من ان
شرط لحوق البالغ تصديقه وهو منتف هنا ولان تأخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون لخوف
انكاره ومن ان التصديق ممتنع من الميت فيجري مجرى الصبي والمجنون في كون الحاقه غير مشروط
بالتصديق ويجري الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا تجدد جنونه بعد البلوغ كاملا سواء استلحقه
حيا او ميتا والذي يقتضيه الدليل عدم الثبوت في الموضعين لان ثبوت نسب الغير بمجرد قول غيره
على خلاف الاصل ولا نص ولا اجماع على ذلك فيتمسك بالاصل الى ان يثبت الناقل ويتردد العلم
في كرى وافتى هنا وفي ير بالثبوت وكذا في س والمحقق نجم الدين بن سعيد والشيخ في ط مدعيا ان لا خلاف
فيه فعلى هذا المفتي به ما عليه الاصحاب الى ان قال المجنون لا يعتبر تصديقه كما لا يعتبر تصديق الصغير
اذ لا اعتداد بعبارته ولا خلاف في ذلك وان كان بعد الافاقة كانكار الصبي بعد البلوغ انتهى وحيث
كانت المسألة بهذه المثابة فلا وجه للخلاف سيما بعد الالتفات الى كلام صار اصلا من نسبة القبول
في الميت مطلقا الى فتوى الاصحاب لكنه عمم الميت فيما لو لم يكن ولدا ايضا وفيه نظر فليقتصر فيما خالف
الاصل على المتيقن ولو اقر بغير الولد افتقر الى البينة والتصديق من المقر به فاذا صدق توارثا
بينهما حيث لا وارث غيرهما بلا خلاف كما عن كثير من العبارات لصحيح عبد الرحمن وسعيد الاعرج المرويين في
في الباب المتقدم ولا يتعدى التوارث الى غير المتصادقين من ذي نسب بلا خلاف على ما صرح بعضهم لان
النسب هنا لم يثبت بالبينة وانما ثبت بالاقرار وحكمه لا يتعدى للاصل والعلوي المروي في يب
في كتاب الفرائض في باب اقرار بعض الورثة خلافا للحريري كما عن ط فتعدى الى اولادهما ويرده الاصل
ثم لا اشكال في التعدي في الولد الصغير وفي عدمه في غير الولد وانما الاشكال فيما
في الولد الكبير مع التصادق ومنشاؤه الاصل وهو يقتضي العدم وتخصيصهم عدم
التعدي بغير الولد فنعم ويمكن ترجيح العدم لعدم ثبوت الاجماع المخصص للاصل

سيما بعد الالتفات الى ظاهر فهم وصف اللام الا ان يتمسك بظاهر الاخبار منها بعد صحيح الحلبي المتقدم العلوي
المروي في الباب الاتي اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه ابدا وخبر ابي بصير المروي في يب في باب
لحوق الاولاد عن الصادق من ادعى ولد امرأة لا يعرف له اب ثم انتفى من ذلك قال ليس له ذلك سيما
بعد الالتفات الى ما يظهر من كلماتهم في المسألة من جعلهم التعدي فيه من المسلمات راجع الى ما ذكرهم
حتى يظهر لك ما قلناه فاذن التعدي ارجح ولو كان للمقر ورثة مشهورون في نسبه لم يقبل اقراره
في النسب ولو تصادقا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن نعم لا يبعد ذلك في الولد ولو كان
كبيرا مع التصادق للاطلاق والاخبار منها خبر الحلبي والعلوي المتقدمان وانما قال في النسب لان
اقرار ذي الورثة بالمال ونحوه مما يكون عليه مقبول حتما واما ما في المعالم في الاقرار بغير الولد بما
لفظه ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب ويثبت الارث بظاهر الاقرار انتهى
فيناقض تعليلهم لعدم القبول في النسب اذا كان للمقر ورثة مشهورون بانه اقرار في حق الغير
حيث ان الارث يثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره بوارث اخر يقتضي منعهم من الارث
او مشاركتهم فيه وعليه فكيف يتم ما قاله مع عدم عموم يثبت الارث بمجرد الاقرار وعموم اقرار
العقلاء الخ غير شامل لنحو المقام اللهم الا ان يكون مراده بالارث ما لو كان في يد المقر تركة لمورثه
فاقر بوارث الغير ايضا فانه يثبت فيها بلا خلاف كما سيظهر لانه اقرار على النفس لا على الغير وبالجملة
المراد بتخصيص المتن هو اخراج الاقرار على نفسه فانه داخل في حكم العموم فيثبت على المقر بالاتفاق
وحرمة التزويج ونحوها بل ذلك ثابت وان لم يصدقه الاخر كما مر هذا بحسب مذاقهم والا فلا اسد
في التخصيص بالنسب وفي اشتراط عدم وارث للمقر به الاولى او لا والاولى هو الاسد لا للزوم الاقتصار
فيما خالف الاصل بالمتيقن كما هو الاسد المناسب ولو اقر ولد الميت باخر ثم اقرا بثالث فانكر الثالث الثاني
فللثالث النصف لثبوت وراثته باعترافهما وللثاني السدس لعدم ثبوت وراثته شرعا والسدس هو الفاضل
من نصيب المقر باعترافه وللاول الثلث لانه حصر باعترافه وفاقا للمحكي عن المشهور خلافا لجماعة فيقسم
النصف بين الاول والثاني بالسوية لاعتراف الاول بانه كلما حصل له شيء كان للثاني مثله وان المنكر
غصبهما بعض حقهما فيكون الموجود لهما والفائت عنهما عليهما وربما يتوهم ان اقرارهما بالثالث على تقدير
عدالتهما لا يثبت النسب شرعا بل انما هو اقرار منهما باستحقاق الثالث ثلث ما في ايديهما فلا يكون له
الثلث ولو مات الثالث المنكر عن ابن مقر بالثاني دفع السدس الى الثاني لاعترافه بان اباه ظالم عمه
ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكار الثالث للعلم بكذبه وكان المال بينهم اثلاثا

وذلك

وذلك واضح ولو اقرت الزوجة اي زوجة ميت وترك اخوة بابن فان صدقها الاخوة فللولد سبعة الاثمان
ولها الثمن لانحصار الوارث فيهما وان لم يصدقها الاخوة فللولد الثمن لعدم ثبوت وراثة الابن عندهم
فلهم ثلثة ارباع ولها ربع ونصف الربع وهو الثمن للولد لاعترافها به والنصف الاخر لها ويحتمل
ان يكون له سبعة اثمان الربع ولها ثمن الربع وكل وارث اقر بأولى منه في الميراث كما لو اقر الاخ
بولد للميت دفع ما في يده من مال الميت اليه وان كان مثله دفع اليه بنسبة نصيبه وذلك واضح
ولا يثبت النسب من الشهادة الا بشهادة عدلين فلا يثبت بالنساء ولا برجل ويمين ولا به
وبامرأتين ويأتي التفصيل في مقامه انشاء الله ويثبت بالشياع ايضا كما يأتي انشاء الله ولو شهد الاخوان
بابن للميت وكانا عدلين يثبت النسب والميراث ولا دور كما عن الشيخ في ط بناء على ان الحكم بشهادتهما
يتوقف على وراثتهما اذ لا اعتداد باقرار غير الوارث مع ان هذا الحكم ينفي وراثتهما والجواب
اما على تقدير كونهما عدلين فلان النسب انما يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما اذ شهادة
العدلين يثبت النسب ولو كانا اجنبيين واما على تقدير عدم عدالتهما فلان الحكم بشهادتهما يتوقف
على وراثتهما في الظاهر لا في نفس الامر فلا دور ولو كانا فاسقين لكن مع عدم عدالتهما اخذ الابن
الميراث ولم يثبت النسب لفقد الحجة واخذ الميراث لمكان الاقرار ولو اقر باثنين اولى منه دفعة
فصدق كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب لعدم الموجب ويثبت الميراث لعموم اقرار العقلاء
فيدفع اليهما ما في يده وان تناكرا بينهما اذ لا ترجيح لاحدهما على الاخر ولو اقر بوارث اولى منه في الارث
الذي في يده كالعم بالاخ نفذ اقراره بالاضافة الى المال لانه اقرار في حق نفسه ثم لو اقر بعد ذلك بأولى
منهما كالولد فان صدقه المقر له الاول دفع المال الى المقر له الثاني وهو الولد لاعترافهما بكونه اولى
منهما وان لم يصدقه واكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولد الميت لم يدفع اليه لاستحقاق المال
باعتراف ذي اليد وهو العم ولم تعلم اولوية الثاني الا باقراره وهو خارج فلا يقبل اقراره في حق
الاخ لانه اقرار في حق الغير فعليه دفع المال الى المقر له الاول وغرم للثاني لتفويته عليه باقراره الاول
فكان كما لو قال هي لفلان بل لفلان هذا هو المحكي عن المشهور وللمقدس في جامع المقاصد ولك
هنا تفصيل والاجود عندي الغرم ان كان هو المفوت لعموم لا ضرر والا فلا ولو اقر بابن للاول
كاخ اخر فان صدقه الاول تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة والاجود عندي تفصيل السابق
ولو اقر الوارث ظاهرا بزوج لذات الولد اعطاه ربع نصيبه لان سهم الزوج مع الولد الربع فيصدق كل واحد
من الاولاد ربع ما اخذه فانه يوجد ببينة والمنكر يمكن حتى يثبت الزوجية وان لم تكن ذات ولد اعطيه النصف (?)

النصف وهذا اذا قلنا بان الموجود في يد المقر يقسم بين المقر والمقر له بمقتضى التركة النصفان اما الى الوارث
يستحق في كل جزء من اجزاء التركة سهمه واما على المشهور من ان الواجب على المقر ان يدفع الفاضل مما في يده
عن نصيبه خاصة فلا يستقيم هذا الحكم على اطلاقه فاطلاق الحكم هنا من الجماعة القائلين بالمشهور ليس بجيد
فان اقر بالجزء اي بزوج اخر لم يقبل لعدم امكان الزوجين للواحدة في وقت واحد ولو اكذب المقر اقراره
الاول غرم للثاني مثل ما حصل للاول بلا خلاف كما صرح بعضهم لمكان التفويت وفي غرمه للثاني
بمجرد الاقرار مع عدم التكذيب للاول كما عن الحاضر او العدم كما عن المشهور وجهان من كونه اقرارا ممنوعا
شرعا فلا يترتب عليه اثر فالثاني ومن اصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج
وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه فالاول لعله لا خلاف كما صرح بعضهم في عدم قبول الاقرار
في حق الزوج الاول لكونه اقرارا في حق الغير ولو اقر بزوجة لذي الولد اعطاها الثمن مما في يده والا يكن
له الولد اعطاها الربع فان اقر بثانية وكذب الزوجة الاولى غرم المقر لها اي الثانية نصف السهم
وهو الثمن ان كان ربعا ونصف الثمن ان كان ثمنا فان اقر بثالثة غرم لها ثلث السهم فان اقر برابعة
غرم لها الربع واما على المحكي عن المشهور من دفع الفاضل مما في يده فالاطلاق غير جيد اي ربع السهم
وهذا مع تكذيب الاولين في الاولى والثلث في الثانية والا اخذ من المصدق بالنسبة ثم الكلام
هنا كالسابق من كون حكمه على تقدير الاشاعة واما على المحكي عن المشهور من دفع الفاضل مما في يده
فالاطلاق غير جيد ولو اقر بهن دفعة واحدة من غير ترتيب او صدقته الاولى كان السهم بينهن ارباعا
ولا غرم على المقر وذلك واضح ولو اقر بخامسة لم يقبل كالزوج الثاني فان قلنا يغرم له بمجرد الاقرار
فهنا اولى لامكان الخامسة في المريض لو تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنة كاملة من
الطلاق ولو انكر احدى من اقر لهن لم يلتفت وغرم لها ربع الحصة لاقراره ولو ولدت امرأة فاقر ببنوته
يحيى … ان لم يكن لها زوج وكان يلحق الولد به … وذلك واضح ولو اقر بابن احدى امتيه وعينه يحيى فان
ادعت الاخرى ان ولدها المقر به وانكر المولى حلف … ان ولدها ليس منه ولم يقر به لان اليمين على
من انكر ولو مات المقر قبل التعيين او بعده واشتبه بغيره فالوجه القرعة فمن اخرجته القرعة فهو الملحق
لانها لكل امر مشكل وعن الشيخ ان الوارث يقوم مقامه في التعيين ان كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبلا خبار
بذلك لا ان الحق انتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم علمه ولغيره اقرع وفيه انه اقرار في حق
الغير لا دليل على قبوله واورد ايضا بان التعيين انما يعتبر اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو
اعتبر تعيينه لزم الدور ولو اقر بشخص … المقر له نسبا للمقر استحق الجميع لثبوت نسبه من غير مانع … المقر

فان



لانه مجهول النسب فرضا ولا منازع وافتقر المقر في اثبات نسبه الى البينة لانه مدع واذا تعارف اثنان اي
اعترفا بما يوجب التوارث توارثا مع الجهل بنسبهما ولم يطلبا البينة لما مر **المطلب الثاني في
تعقيب الاقرار بالمنافي** فاذا قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير او نحوهما مما لا يصح تملكه شرعا
او من ثمن مبيع هلك قبل قبضه او ثمن مبيع لم اقبضه ولا … اشترى … او قبضته لزمه في جميع الامثلة
ولا يسمع تعقيبه بالمسقط اعلم ان تعقيب الاقرار بالمنافي ان كان لا يبطله بالكلية وكان متصلا به
عرفا من غير فصل ولا سكوت طويل فهو مقبول فيلزم ما بقي بعد المنافي كالاستثناء المتصل عرفا وان
ابطله كلا او بعضا مع الفصل الخارج عن العرف فلا يقبل المنافي بل يلزم جميع ما اقر به قال
المقدس كانه بلا خلاف ايضا الا في الاستثناء بناء على ما روي عن ابن عباس من تجويزه الى شهر او اربعين
يوما على انه قد … على نقله بوجه … قولهم وان ابطل كله مع عدم الفصل المذكور فظاهر كلامهم على ما
قاله المقدس عدم قبول المنافي وانه يلزمه جميع ما اقر به قال في كره اذا قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير
او كلب فان فصل بين الاقرار وهو قوله علي الف وبين الرافع وهو قوله من ثمن خمر او خنزير بسكوت
او كلام اخر لم يسمع منه ولزمه الالف اجماعا لانه … رجوع عن الاقرار وان كان موصولا
بحيث لا يقع بين الاقرار والرافع سكوت ولا كلام لم يقبل ايضا ولزمه الالف لما فيه من الرجوع
والتناقض وهو احد قولي الشافعية لانه وصل باقراره ما يرفعه فلم يقبل كما لو قال علي الف لا تلزمني
الى قوله والثاني للشافعي انه يقبل … المزني ولا يلزمه شيء لان الجميع كلام واحد والكلام يعتبر
باخره ولا ينقض ولان الاقرار اخبار بما جرى وهذه المعاملات على فسادها جارية بين الناس
فعلى هذا لو قال علي الف من ثمن خمر او خنزير وليس بجيد لانا نمنع وحدة الكلام
سلمنا لكن انما يتم اخره لو لم يناقض اوله اما اذا ناقضه فانه يحكم بما عليه لا له وتأمل في ذلك المقدس
في جميع القائلين … الى ان الاقرار … على اليقين فكلما لم يتيقن لم يلزم منه شيء ولم يخرج عنه بالظن
وغيره ويسمع فيه الاحتمال وان كان نادرا قال ولا شك انه هنا يحتمل اعتقاده لزوم الثمن بمبايعة
هذه الاشياء لاعتقاده صحة ذلك شرعا فاذا كان الشراء من الكافر او لزوم ذلك اذا كان في زمان الكفر
ونحو ذلك وبالجملة مع امكان الاحتمال لا يلزم منه شيء ولا يصير الكلام لغوا عبثا او متناقضا يجب
اعتقاده ويشكل الحكم باللزوم بمجرد ما تقدم بالاصل والقاعدة قال بعض مشايخنا طاب ثراه وهو
كما ترى في غاية القوة ان لم ينعقد الاجماع على خلافه كما هو الظاهر اولى الا انعقاد الاجماع نعم
قال في كره بعد ما تقدم عنه وعلى ما اخترناه لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر وظننته لازما فله تحليف

المقر له وفيه لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه
وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو
لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه انتهى وبالجملة الاظهر عندي فيما لو قال له علي الف من ثمن خمر
هو لزوم الالف وعدم قبول المنافي وكذا الكلام ترجيحا واشكالا ان المقدس في تعقيبه بما ينتظم الكلام
لكنه يبطل حكمه شرعا قال في كره او وصل كلامه بما ينتظم لفظه عادة لكنه يبطل حكمه شرعا كما اذا اضاف المقر به
الى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول او خيار مجهول او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار وقلنا ثبوت الخيار
في الكفالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه وما اشبه ذلك فالوجه
بطلان الاضافة وصحة الاقرار والحكم به فاذا قال له علي الف من ثمن مبيع مجهول او بخيار مجهول لم يقبل منه
ولزمه الالف في الحال وللشافعي قولان الى قوله وقال الجويني بعد ذكر القولين كنا نود لو فصل
بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم
يصر اليه احد من الشافعية اذا ثبت هذا فلو اقر بالكفالة بشرط الخيار وانكر المكفول له شرط الخيار
قدم قول المقر له عندنا وبه قال ابو حنيفة وللشافعي قولان تقدما وكذا يجري القولان في كل من
اوصل اقراره بما يرفعه لان الوجه الذي اشبه مثل الذي يقول علي الف من ثمن خمر ومبيع هلك
قبل قبضه او يقول قبضتها لانه وصل اقراره بما يرفعه ولم يقبل منه كما لو قال له علي الف الا الفا
انتهى ولعل ظاهره دعوى الاجماع عندنا واما لو قال له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه على جهة
الاتصال ففي القبول وعدمه قولان اجودهما القبول للاصل وكون الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره
وانما يحكم بالغاء الضميمة اذا كانت رافعة لاول الكلام ومناقضة له كما في الامثلة السابقة وفي المقام
ليس كذلك لان عدم القبض لا ينافي الابتياع وان كان قد يؤول في بعض الصور الى رفع الاقرار به كما لو تلف
المبيع قبل القبض ولكنه بمجرده لا يوجب الغاء الضميمة سيما بعد الالتفات الى ان الانسان ان
يخبر بما في ذمته وقد يبتاع شيئا ولم يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغيره لادى … كان ذريعة الى سد
باب الاقرار وهو مناف للحكمة الالهية وعلى المختار فيكون القول قول المقر مع يمينه لو ادعى المقر له
القبض ولا فرق بين ان يعين المبيع كقوله له علي من ثمن هذا العبد ولم اقبضه او لم يعينه ولو قال
له علي الف ثم سكت ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه فانه يلزم الالف اجماعا كما في نهاية المرام
للاستصحاب وبلوغ المنافي لانه دعوى محضة تقتضي اثبات مال على المقر له وهو المبيع ولو قال له علي الف
من ثمن مبيع ثم قطع وسكت ثم قال لم اقبضه ففي قبول قوله الاخير لم اقبضه وعدمه قولان من الاستصحاب

لا الفرق

لا تخفيا له عن الاول فالثاني ومن قبوله انه من ثمن مبيع لاتصاله به وهو اعم من غير المقبوض فقد احتمل بعض محتملاته
الموافق للاصل فعلى البائع اثبات القبض فالاول والمسألة عندي محل تردد ولو قال له علي الف لا تلزمني
لزمه الالف ولا يبطل الاقرار بالصحيح قاله في كره ثم قال ويحتمل القبول بان يكون عليه ثمن مبيع غير لازم
او من هبة له الرجوع فيها قال المقدس ينبغي الالزام اذا قال لا يلزمني فانه مناقض الا ان يؤول بما لا يلزمني الا
دفعه فانه يحمل عليه في القبول ح انتهى واما لو قال له الف علي قبضته او قبضه لزمه الالف ولم يقبل دعواه
في الاقباض بلا خلاف اجده والظاهر انعقاد الاجماع عليه فعليه اثبات الرد ولو قال علي الف مؤجلة او ابتعت
ذلك المبيع بخيار او ضمنت بخيار افتقر المقر في اثبات الوصف وهو التأجيل والخيار الى البينة اما الكلام
في الاجل فقد عرفت ان الاصح القبول فلا يفتقر في اثبات الوصف الى البينة وكذا الكلام في الخيار فان الاصح
القبول للاصل وعدم تمامية الكلام الا باخره فما عن الاكثر من عدم القبول فيفتقر في دعوى الخيار الى البينة
محل … ان قلنا بدخول الخيار في الضمان والا فالامر كما مر ثم القبول انما هو مع اتصال
الكلام والا فلا اشكال فيما قاله الماتن **تذنيبان** قال المحقق الثاني في جامع المقاصد هنا
نكتة ينبغي ذكرها هنا وهي ان المراد بهذا الاقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها هل هو كل مقر
سواء كان له اهلية الاجتهاد ام لا معتقدا قبول مثل ذلك ام لا ام يقال ان من يعتقد مثل ذلك
وعلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب والذي يقتضيه النظر انه
يلزم بمعتقد الحاكم كائنا ما كان وفي ذلك تحقيق الكلام في مسألة له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه
بما اللفظ وموضع الاشتباه ما اذا كان المقر غير معتقد لزوم … هذا الوجه باجتهاد او تقليد
فلا اشكال في اللزوم لانها مسألة اجتهادية … على المعتقد بما يدين به … على ما يقتضيه
نظر المفتي انتهى قول … لو علم اعتقاد المقر باللزوم او عدمه باجتهاد او تقليد فالوجه الحكم
بمقتضى اعتقاده والا فيحكم بما يقتضيه نظر المفتي التفاتا الى الحكمة في نصب القضاء ولا يخفى
لا … عنه من وجوه والى … عمر بن حنظلة وغيرها ولو قال له علي الف ناقصة لم يقبل
قوله ورجع اليه في تفسير النقيصة وكذا لو قال معيبة رجع اليه في تفسير العيب واستظهر المقدس
عدم الخلاف في القبول فيهما وعليه يدل الاصل وعدم تمامية الكلام الا باخره ولو قال له علي
الف ثم احضرها وقال هي وديعة قبل وفاقا للمحكي عن الاكثر لان … بغير …
فيحتمل ان يكون قد تعدى فاستعمل اللفظ على … في الاصل على … هذا مضافا
الى ان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب

مع ان اللفظ على ثبوت شئ يعضده وفيه قول العمد وابهم على ذنب خلافا للمحكي عن بعضهم فالوجه
بالالتفات الى ان كلمة على تقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال علي لفلان كان ضامنا والوديعة
لا تثبت في الذمة فلا يجوز تفسيرها وتفسيرها حالا فيما عرفته واما ما نقضنا انما قال جامع المقاصد بالقطع
الا ترى انا اجمعنا على انه اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة قبل منه ذلك ولو كان قوله لفلان علي الف يقتضي الذمة وجب ان
لا يقبل تفسيره بالوديعة لانه اقر بالف ثم عقبه بما يبطله لانا اجمعنا على قبول تفسيره بالمنفصل على ما ذكرناه
وحكي في جامع المقاصد ايضا عن بعضهم دعوى اجماعنا على انه اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة يقبل
منه ذلك فيقول السرائر بعدم القبول لا اعتماد عليه اصلا وبالجملة ما اختاره الماتن هو الاظهر وكذا
لو قال لك في ذمتي الف واحضرها وقال هذه الالف التي كانت لك وديعة فيقبل قوله على الاصح ولا يلزم بالف اخرى
للاقرار لبعض ما يبعد الالتفات الى قوله بعدها ومن لم يقبله في الصورة الاولى فهنا اولى ووجه القبول
الالتفات الى ان الاصل في الكلام الحقيقة وفيه نظر لا حج اما لو قال لك في ذمتي الف واحضرها وقال
هذه التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل ويلزم بالف اخرى لان ما في الذمة لا يكون وديعة فان الوديعة
هي العين المستناب في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين الثلث عدم التصريح في الاولى
بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء واما في الثانية وان صرح فيها بالذمة المنافي
لكونها وديعة الا انه ادعى ان الذي حضره بدلها لا عينها فيمنع الثاني تباوبه بخلاف الثالثة
فانه قد جمع فيها لكونها في الذمة وكونها من عينها وبه يظهر الجمع والمجاز وان كان ممكنا هنا
الا انه لم يدع المجاز فلو صرف عن الحقيقة بمجرد امكان المجاز لم يحكم بشئ من الحقائق اصلا
فما قاله المقدس يحمل ما في الذمة على الحاضر وهو شئ ما دون ما المعنى المقدم اي باعتبار
ما يؤول اليه بالتلف مع التفريط او غيره فينبغي القبول هنا ايضا لظاهر ان لم يكن خلاف الاجماع
ضعيف ويمكن ولو اقر هنا من توجيه القبول ايضا لاحتمال المجاز واوضح منه قال ان محل
الشبهة ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين فلو لم يمض ذلك لم يقبل قوله بغير
اشكال لظهور كذبه اعلم ان كلمة بل للاضراب فلو تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها
كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشئ واثبتت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه
بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كان
ما قبلها وما بعدها مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير
مسموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبلها وما بعدها لكن يلزمه مع

تعيين احدهما المعين وان اختلفا لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال وعليه فخذ تطبيق انه لو قال
له على قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان لانه اقر بهما واقرار العقلاء على انفسهم جائز والاضراب عنه بعينه انكار
بعد اقرار ولا اعرف في ذلك خلافا الا ما حكي عن الاسكافي من انه اوجب ما بعد بل في المختلفين دون ما قبلها ويرده
العموم المذكور وتأمل المقدس ايضا لا وجه له بعده ولو قال له على قفيز حنطة بل قفيزان لزمه اثنان لاندراج
الاول في الثاني فليقتصر بما خالف الاصل بالمتيقن ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم مشيرا الى درهم اخر
لزمه اثنان للمغايرة الاول ولو قال درهم بل درهم لزمه درهم واحد للاطلاق واتحاد ما بعد بل مع ما قبلها فليقتصر
بالمتيقن ولو قال كان له علي الف لزمه الاستصحاب ولم يقبل دعوى السقوط بالاداء والابراء ونحوهما الا بالبينة
ولو اقر بما في يده لزيد ثم قال بل لعمرو لم يقبل رجوعه لانه اقرار على الغير فقضي اقراره الاول لعمرو لغرم القيمة كما
جاز فيه فيم ما في يده الى زيد ويغرم لعمرو لعموم لا ضرر حيث اضر بعمرو باقراره فاحتمال عدم الغرم التفاتا الى
ان الاقرار الثاني صادف مال الغير فلا ينفذ ضعيف ذا الحيثيات مختلفة خلافا للمحكي عن الاسكافي
فرجع الى المقر ويقبل قوله فيهما لو قال انه كان رجلا ولا كان المقر لهما بمنزلة المتداعيين لشئ هو في يدهما
فالعقد والبينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاول اجود وكذا الحكم لو قال غصبته من فلان بل
من فلان فالاقرار بالغصب اقرار باليد فالاقرار الاول يجب رده الى المقر له الاول لان اليد كافية في
وجوب الرد اليه والاقرار الثاني ايضا موجب لذلك فهو مفوت للمقر له الثاني باقراره الثاني الاول
عليه الغرم لما مر والالتفات الى بعض الاحتمالات مما لا يغني من الجوع ولو قال غصبته من فلان وهو
لفلان دفع الى المغصوب منه لاعترافه له باليد التي ظاهرها استحقاق المنفعة اجارة ونحوها ولا غرم
للثاني لعدم المنافاة بين الاقرارين اذ لم يقر للاول بالملك فلم يحل بين المالك الثاني الذي اقر له بالملك
وبين ملكه حتى يكون عليه الغرم فان قلت قد سبق من المصنف ان الاقرار بالغصب يتضمن الاقرار
له بالملك وعليه فعلى الفرض يحصل بالملك فينبغي القول بالغرم للثاني كالمسألة الاولى لاعترافه له بالملك
وقد حال بينه وبين تسليمه اليه بالاقرار الاول ولهذا ذهب بعضهم الى الغرم هنا ايضا قلت ظهور الاقرار
بالغصب في الملكية انما هو مع الاطلاق فاذا انضم اليه قوله لفلان ارتفع ذلك الظهور وصار ظاهرا في ان المغصوب منه
كان له عليه يد لا انه لا يحكم المراد الا بعد فراغ المتكلم من الكلام لجواز نصب قرائن المجازات ما دام مشغولا
به فورا لقرينة واشباهه فلابد فيه من حمله على الحيوان المفترس ومع قيد الحمام يحمل على الرجل الشجاع
وكذا لو قال هذا الذي غصبته من عمرو سلم الى زيد لا عمرو ويدفع المثل او القيمة لما مر من عدم المنافاة
فالقول بالغرم هنا ايضا ضعيف نعم الذي يحكم عليه بالغرم هو اجرة المثل لمدة الحيلولة بين الاقرار واداما قال من

من لزوم تسليمه الى زيد مع ان مقتضى استصحاب بقاء اليد هو الدفع الى عمرو ولو قال غصبته من عمرو فلعل الوجه
تقديم الذكر فيجب اقراره لعده كالاقرار في حق الغير بلا سمع رفعه المجهول ولو قال له عندي وديعة
وقد هلكت لم يقبل لان المعهود منه بقاء ما هي الاقرار عادما الهلاك فيرتفع جمع وتأمل المقدس فيه بعد
عموم اقرار العقلاء ولو اتى بكان فيه القدم ودال على البقاء بلا ينافي الهلاك فانه يرجح اليمين عليه في دعوى
الهلاك ايضا على ان قول الودعي مقبول في التلف مع يمينه ولو قال له على عشرة بل تسعة لزمه عشرة
لعموم اقرار العقلاء وعدم سماع الانكار بعده ولو ادعى المقر بالبيع وقبض الثمن ان اقراره انما وقع
على جهة المواطاة والمواقعة للمقر له في الاشهاد حذرا من تعذر الشهود وقت الاقباض والاقوى لم يقبض الثمن
فان شهدت البينة بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب البينة والا كان له احلاف البائع المقر الا حلاف اي حلاف
المشتري المقر له على انه اقبضه الثمن او على عدم المواطاة وفاقا للمحكي عن الاكثر خلافا لبعضهم من عدم السماع
لانه مكذب بدعواه التأويل لاقراره السابق مع انه لا يسمع انه ما كذب لاقراره بل هو معترف به وانما
يدعي امرا آخر وهو كونه تبعا للعادة في الاشهاد على القبض من غير قبض حذرا من تعذر الشهود
ونحوه ولو قال له علي عشرة الا درهما لزمه تسعة دراهم اتفاقا في التسعة وعلى المشهور المنصور في الدرهم
لاصالة الاتصال ولو رفع المستثنى عشرة لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فالارتفاع
ليس استثناء وعليه فلا بد ان يجعل وصفا لها وتابعا لما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم مرفوعا
صفة لها والمعنى له عشرة موصوفة بانه غير درهم قال المقدس وفيه تأمل للضابطة فانه يحتمل ان يكون غالطا
في ذلك او لم يكن عارفا بالقوانين او لعله حمله مطلقا على النفي او على كونه مسقطا وتقديره لكن درهم ليس
عندي ونحوه بعيد جدا ومراده بالضابطة هو ان قاعدة الاقرار الاخذ بالقطع والبت والحكم بالمتيقن
لاصالة البراءة اولى وللقائل ان يقول انا لو بنينا على ما قاله لما جاز لنا التمسك باصالتي الصحة والحقيقة
اذ لو تمسكنا بهما لوجب القول بكون الا في المثال صفة ولو قال ما له عندي عشرة الا درهم لزمه درهم
لان الاستثناء من النفي اثبات على اصح القولين للاصوليين ولو نصب المستثنى لم يكن مقرا بشئ لان
الاستثناء حينئذ كما يحتمل كونه من النفي كذا يحتمل كونه من الاثبات ويكون النفي داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى منه
كانه قال العشرة المخرج منها الدرهم ليس عندي وح لا يفيد ثبوت الدرهم فلم يعلم الخروج من
اصالة البراءة وما ذكرناه هو الاجود من القول بوجه عدم الاقرار بان نصب المستثنى دليل
على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهر النفي حلا ان حرف النفي داخل على الكلمة المثبتة
المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب

على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز فيه اتفاقا كما صرح بعضهم وان لم يبلغ درجة الرفع
ومن ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولو كرر الاستثناء فان كانت
بحرف العطف كله على عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الثاني مساويا للاول كله على عشرة الا ثلثة
الا ثلثة سواء كان بالعطف ام لا او زائدا كله على عشرة الا اربعة الا خمسة رجعا الى الاستثناء من
المستثنى منه ان لم يستغرق المستثنى منه كما في الاول والا لغى ما يلزم منه الاستغراق خاصة
لانه هو الذي اوجب الفساد اذ من شرط الاستثناء عدم استيعاب المستثنى منه بلا خلاف بين
العلماء كما صرح بعضهم وحكم عليه اي على المقر بما بقي بعدهما من المستثنى منه وان كان قليلا او لا
يشترط نقصان عدد المستثنى من الباقي من المستثنى منه عند الفقهاء كما نسب بعضهم مؤذنا
بالاجماع كما استظهره آخر فما عن جماعة من الاصوليين من وجوب كون الباقي من المستثنى منه اكثر من
النصف ضعيف اما الوجه في الارجاع اليه مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه
في الحكم فهما كالجملة الواحدة من غير فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه كان الثاني زائدا عن الاول
او مساويا او ناقصا واما الوجه في الارجاع الى المستثنى منه مع الزيادة او المساواة فلاستلزام عوده
الى الاقرب الاستغراق وهو باطل كما عرفت فيتعين كلامه من الهذر بعودهما الى المستثنى منه بالشرط
الماضي والا يكن بحرف العطف وكان الثاني اقل من الاول عاد الثاني الى الاول ودخل تحت الاقرار
للزوم رجوع الاستثناء الى المتلو حج بلا خلاف كما صرح بعضهم لقربه واستلزام عوده الى البعيد
الترجيح على الاقرب من غير سبب وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان
نفيا واثباتا وعليه فلو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان جملة الاول
اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها فيبقى واحد والثاني اثبات الثمانية
لانه استثناء من النفي فيضم الواحد اليها وذلك تسعة والثالث نفي سبعة فيبقى اثنان والرابع
اثبات ستة فيبقى ثمانية والخامس نفي خمسة فيبقى ثلثة والسادس اثبات اربعة فيصير سبعة
والسابع نفي ثلثة فيبقى اربعة والثامن اثبات اثنين فيصير ستة والتاسع نفي واحد
فيبقى خمسة ولو قال له هذه الدار والبيت لي او الا البيت قبل لصحة الاستثناء وما في حكمه
والاستثناء من الجنس بمعنى كون المستثنى داخلا في المستثنى منه جائز اجماعا وحقيقة للتبادر
ومن غيره اي من غير الجنس ويسمى بالمنقطع كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا
سلاما سلاما وقوله لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وتجعل الملكة

كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن جايز بلا خلاف يعرف الا ما حكى عن جماعة من العامة وهو ضعيف جدا
فلا شك في الجواز ولكنه مجاز كما عن المحققين لشذوذ الفرد وعن بعضهم انه حقيقة ايضا مشتركا وقيل
متواطيا فلو قال له الف الا ثوبا فالجمع وداهم على الحادس كونه حقيقة في الاتصال والاصل عدم المجاز
فالقول ببطلانه التفسير مع الحكم بالمجازية كما يظهر من كره وغيره ضعيف ولكن يصدق لو قال اردت
المتصل لشيوع الانفصال ايضا فيطالب بتفسير الالف بما اى شئ ويقبل لو بقى بعد الاستثناء
شئ لبوجبه الاقرار والبيتر واعترض المقدس بان ما قالوه هنا غير متطبق لانهم صرحوا في النحو وكتب العربية
والقواعد الاصولية ان الا اذا كان منقطعا ومنفصلا فهو بمعنى لكن ولا اخراج ح اذ لا دخول لما بعده
فيما قبله اذ قوله له على الف درهم الا ثوبا معناه لكن ليس له على ثوب فيلزم تمام الالف حتى انهم قالوا
انما يقدر الفهم لو كان الاستثناء متصلا وقال في ح العضدى اعلم ان الحق ان المتصل ظاهر فلا يكون
مشتركا لفظيا ولا للمشترك بل حقيقة فيه ومجاز في المنقطع فلذلك لم يحمله علماء الامصار على المنفصل
الا عند تعذر المتصل حتى عدلوا عن الظاهر وخالفوه ومن ثم قالوا في قوله له عندى مائة درهم الا ثوبا
وله على الف الا شاة معناه قيمة الثوب وقيمة الشاة فيكون للاضمار وهو خلاف الظاهر ليصير متصلا
ولو كان في المنقطع ظاهرا لم يرتكبوا خلاف الظاهر الواحد واعتراضه وتغييره بالتفسير زائدة في كون الا في الاتصال
اولى وحقيقة ونقل في ح عدة مثله عن المصنف ايضا فعلم ان لا اخراج وتقدير الفهم انما يفعلونه
على تقدير الاتصال الى قوله ما حاصله فان ذلك ليس بعين لانه يلزم حقا هذه القاعدة ومعنا
الا المنفصل على محل العلماء وهو بعيد جدا قال والذى يمكنا ان نقول انه على تقدير عدم جواز
الانفصال فالحمل على الفهم والاخراج ظاهر واما ان جوز المنفصل فينبغى ان يفصل ذلك ايضا
للضابطة والاصل فان صار متصلا مع كونه محتاجا الى الاضمار المخالف للاصل لوجان
الحقيقة وهذا نقلناه عن ح العضدى ونقل في ح عدة عن علماء الامصار قالوا بتقدير الفهم وان جاز
الانفصال الا ان يقولوا المراد ارادة الانفصال فلا يخرج شئ اصلا ويحتاج الى التفسير
ايضا لان مرادهم انه قال بالانفصال مع قوله ارادة الاخراج يتجه ذلكم هذا ما تيسر ما امكنه يسأل الله
التوفيق لحل المشكلات والشبهات انه ولى التوفيق انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه اقول ما قالوه
في المقام ايضا من اعتبار الاخراج في المنفصل ونفيا شئ في المستثنى منه واعتبار عدم استغراق
المستثنى المستثنى منه انما يوجب لوجعل الاستثناء حقيقة في القسمين لانه مشتق من الثنى وهو الصرف
فلا بد من اعتبار المستثنى منه بلا واعتبار اخراج المستثنى تحقيقا لمعناه وعليه فالمتصل ما دخل

المستثنى

المستثنى في لفظ المستثنى منه المذكور قبل الا والمنفصل ما لم يكن داخلا في ذلك اللفظ وان وجب تقدير
شئ حتى يتحقق الاخراج تحصيلا لمعنى الاستثناء واما لو جعلناه حقيقة في المتصل وحده كما هو الى المتصل
فهذا الاشكال وارد لا مهرب عنه او لم احد خالفا في اعتبار الاخراج ونفيا شئ بعده واعتبار
عدم الاستغراق واحتج كره والتحرير وغيرهما حتى يظهر الشك ما قلناه واما ما قال المقدس فغير ما فهم الا هم
بقولهم له اردت الانفصال مع قوله يكون الاستثناء مجازا في الانفصال ولو قال له على الف درهم الا ثوبا فقد
صرح بالانقطاع فان قلنا ببطلانه كما هو القول المرتضى لعدم الاستثناء ولزمه الالف تاما وان قلنا
بجوازه على وجه الحقيقة وح وطولب بتفسير القيمة للثوب واسقطت من الالف ولو استوعبت القيمة
الالف لم يسمع بلا خلاف احده وهل يبطل الاستثناء او لا بل طولب بتفسير آخر للقيمة بالحمل بان لا
مستغرقا وان بقى فليبطل بعد الاستثناء قولان من حجة الاقرار وعدم تمامية الكلام الا باخره وطرو
المبطل بالتفسير فيلغو ويبقى الاقرار موقوفا لعدم المانع من نفوذه واصالة الصحة فيرجع الامر الى الاول
ويطالب بتفسير آخر وهلم جرا فالثانى ومن اصالة صحة الاقرار وبطلان الاستثناء بالاستغراق فى
اذ شرطه عدم الاستغراق والمقر المستثنى هو الذى كشف عن حقيقة ما استثناه فالاول وان قلنا
بجوازه على جهة المجاز فلا اشكال في الصحة والرجوع اليه في بيان قيمة الثوب وانما الاشكال
في اعتبار عدم الاستغراق ونفيا شئ بعد الاخراج بناء على ما عرفت من عدم اقتضاء الانقطاع
الاخراج وكون الا بمعنى لكن مع ان ظاهرهم من غير نقل خلاف اعتبارهما في الانقطاع مطلقا
والله هو الحلال للمشكلات ولو قال له على الف الا شيئا طولب بتفسيرهما ويقبل مع عدم الاستغراق
وحيث عرفت القول في الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول فيصح لنا الكلام في الجمع بين المجهولين
فليك بامثال مورد الاشكال من عجزه ولو عقب الجملتين بالاستثناء كقوله له على قفيز حنطة وقفيز
شعير الا عشرا ساق رجع الاستثناء الى الاخيرة عملا بالمتيقن فالقول برجوعه اليهما بمعنى
اسقاطه من كل منهما والقول باسقاطه عنهما بطريق التوزيع مالا وجه لهما يعتد به فالحكم
بالاخيرة فقط الا ان يقصد عوده اليهما فيسمع منه لو صرح او نصب قرينة لعدم المانع ولو قال له درهم
ودرهم الا درهما لزمه درهمان وبطل الاستثناء وفاقا للمحكى عن ف وجماعة بناء على اختصاص الاستثناء
المعقب للجمل المتعاطفة بالاخيرة اذ يلزم ح بطلان الاستثناء للاستغراق خلافا للمحكى عن الشيخ
في قول آخر والحلى بناء منهما على رجوعه الى الجمل جميعا وهو ضعيف ثم البناء على ذلك المسئلة
هو المحكى عن المشهور بلا فالمحكى عن الحامض فانه يصحح وقالوا بالبطلان ولو قلنا برجوعه الى الجميع اذ هو

حيث يمكن وفي المقام يستلزم التناقض لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد الخصوص ولم يصح اخراج احدهما
بعد النص على ثبوته كما لو قال جاء عمرو وزيد الا عمرا وكلاك درهما ن الا درهما فيجوز التجوز في المستثنى منه
فلا يكون تناقضا ورد بعدم التجوز في كل من الدرهمين عن نصف ايضا كله درهم الا نصفه فارتفع النصوصية
الموجبة للتناقض بخلاف المثال لعدم احتمال التجوز فيه عن الشخصين ببعضهما بالاستثناء واما القول
بصحة الاستثناء ولزوم الدرهم الواحد مطلقا ولو قلنا باختصاصه بالعود الى الاخيرة التفاتا الى ان الاختصاص
انما هو حيث يمكن واما مع عدمه كما في الفرض للاستغراق فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه
لو كان مستغرقا بالاستثناء صونا للكلام عن الهذرية فلعله لا يخلو عن وجه سيما اذا لم نلتفت الى لزوم الاضمار
فيما خالف اصالة البرائة على المتيقن ويبطل الاستثناء المستوعب والرابع احاجا كما في كره لانه انكار بعد
اقرار اعلم ان من شرط الاستثناء المقبول المعقب للاقرار بعد عدم الاستيعاب الاتصال العادى بين
المستثنى والمستثنى منه بلا خلاف الا ما حكى عن الحلى من تجويزه الى شهر ولم يثبت ذلك عنه ولا المنقول
البديلة كما تقدم عن ابن عباس وبطلب الثانى في تعقيب الاقرار بالمنافى **المقصد السابع**
في الوكالة بفتح الواو وكسرها وهى ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الاية **وفيه مطلبان الاول في اركانها وهى اربعة**
الاول الموكل وشرطه ان يملك مباشرة ذلك التصرف
الذى يوكل غيره فيه بملك او ولاية كالاب والجد له والوصى والحاكم ايضا وانما خالف الحال
على عدم جواز التصرف في ملك الغير ونحوه على المتيقن فلا يصح توكيل الصبى والمجنون مطلقا باذن
الولى او لا بلا خلاف كما صرح بعضهم الا في المميز البالغ عشرا فعن الجماعة تجويز توكيله في نحو الصدقة
والوصية والطلاق مما دلت الاخبار بجوازها منه وهو مع جواز الاعتماد عليها والا فلا والمحجور عليه
في المال كالسفيه والمفلس والعبد القن المأذون من المولى فيما نعقل بلا خلاف في شئ من ذلك
كما صرح بعضهم ولو وكل العبد في الطلاق والمحجور عليه للفلس والسفه فيما لهما فعله كالطلاق والخلع و
الظهار ونحوها صح لعدم المانع فما عن الجماعة من منع طلاق العبد لزعمهم كونه بيد المولى ضعيف
كما يأتى ثم وللاب والجد له اى للاب ان يوكلا من الصبى وكذا الوصى بلا خلاف منه فمن ثم
يجوز للوصى ان يوكل وان لم يجوز الموصى اليه بالتصريح لانه يتصرف بالولاية كالاب والجد لكن لو
الموصى منع التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل لعموم قوله فمن بدله الاية ويجوز للحاكم
ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفى حقوقهم ويبيع عنهم و



الاثم

فى الوكالة

ويشترى لهم ولا يعلم فيه خلاف ولا يصح التوكيل ان يوكل بشئ الا باذن الصريح ولو بالفحوى كما صنع ما شاء والقرينة كترفع الوكيل
عما وكل فيه عادة او عجزه عنه كالزراعة في اماكن متباينة لا يقوم الا بمساعد ونحوها وحيث اذن له بالتوكيل
فان صرح بكونه وكيلا عنه او عن الموكل لزم حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله الا من زعم وبعزل كل من الموكل
الاول والثانى له وفي الثانى لا ينعزل الا بعزل الموكل او ما ابطل توكيله من جنون ونحوه فان اطلق ففى كونه وكيلا
عنه لانه الاصيل او عن الموكل لانه المباشر او تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء لعدم المرجح اوجه ولو وكله اى العبد
انسان في شراء نفسه من مولاه صح للعموم من غير معارض في نحو المقام وكان الاول ذكره في بحث الوكيل اذ الموكل
يستجمع شرائط طرد انما المانع في الوكيل باعتبار وكالته بغير اذن مولاه اوباعتبار اتحاد المبيع والمشترى وبعد فرض
الاذن حاصل لان كلامه مع مولاه وهو قرينة الاذن والمغايرة الاعتبارية كافية والحاضر ان يوكل في الطلاق كالغائب
على رأى المشهور المنصوص لما يأتى انشاء في فصل الطلاق فح قول المصنف ولا يخلع وكيلا بان يبدن منها المثل ويجوز
للحاكم ان يوكل عن السفهاء المامضى ويكره لذوى المروات ان يباشروا الخصومة بل يوكلون على جهة الاستحباب من
باب التسامح بلا خلاف في ظاهر الاصحاب كما صرح بعضهم ودوى ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة
قحما وان الشيطان ليحضرها وانى لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهالك **الثانى الوكيل** ويعتبر فيه
البلوغ والعقل لان الصبى والمجنون محجور عليهما لا يتصرفان لانفسهما فكيف بما لغيرهما قبل ولعله اجماع
عند الاصحاب والاسلام ان كان الغريم الذى الخصومة مسلما فلا يصح وكالة الكافر على المسلم لكافر او مسلم
بلا اجماع كما يستفاد من كره لقوله تعالى لن يجعل الله الاية ومقتضاه لمكان على اختصاص المنع بما اذا تضمنت
الوكالة نوع قهر وسلطنة فلو وكل لان يوقع عقد المسلم او تعليقه وبارا ونحوهما مما لا يتضمن ذلك فمن
جماعة من متأخرى المتأخرين تجويزه لكن في الغنية لا يصح ان يتوكل المسلم على تزويج المشركة من الكافر ولا ان
يتوكل الكافر على تزويج المسلمة من المسلم لانهما لا يملكان ذلك لانفسهما ولا يجوز للمسلم ان يتوكل الكافر
ولا يوكل له على مسلم بدليل اجماع الطائفة ولا يشترط الاسلام في الوكيل ان كان الغريم كافرا فيجوز وكالة الكافر
على الكافر سواء كان الموكل مسلما او كافرا بلا خلاف كما صرح بعضهم للعموم وفي جواز وكالة المسلم للكافر
على المسلم قولان من العموم واجماع كره على الجواز لكن مع الكراهة المعتضد بالشهرة المتأخرة ومما تقدم من اجماع
الغنية المعتضد بفتوى اكثر القدماء كما حكى عنهم ولعل الجواز اقرب لكن مع الكراهة بل لعلها للتسالى الشهرة
المطلقة وينبغى ان يكون الوكيل عالما او ناقصهم ويبصر بها وكان فيه عارفا باللغة التى يحاور بها ليتمكن
منكرا انما من تحقيق مراد الموكل ويعرب على الخصم والحاكم ودعن القاضى وظاهر الحلى وجوبه ولا وجه له يعتد به
ولا يبطل الوكالة بارتداد الوكيل لا مسح ملياكان او فطريا وان ارتد بطلت دعوتهم بطلان وكالته لحكمهم ببطلانه

مضوا أمره وحصر خروج الوكالة أن يعرض الممنوع ما كان لنفسه ووكالة الغير انتهت منه كالرق فإن ذلك وقال أيضاً المراد عدم بطلانها من حيث الارتداد وذلك لأنا وبطلانها من جهة أخرى ككونه وكيلاً على مسلم فإن حكم الكافر في هذه المجموع على الظاهر ومع الشيخ وعلى المنتظم بدل عموم أمره ولن يجعل الله لهم ولكن الاستحباب تخصيص إن لم يكن العموم اجماعيا ولا يصح نيابة المحرم في المحرم عليه كعقد النكاح وشراء الصيد أي لا يصح وكالة غير الأمر لا يجوز أن يلي ذلك لغيره ويحتمل أن يكون المراد توكيله لأنه لا يجوز أن يفعل ذلك بنفسه فكيف إن غيره عبر والمرأة أن يوكل لنحو طلاق نفسها وطلاقها للعموم فالقول بالمنع ضعيف فيحتمل في أواخر باب أحكام الطلاق عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال أمر النكاح بطلاقها ما داما في مجلسهما فإذا افترقا فلا خيار لها فقلت أصلحك الله فإن طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا عن مجلسهما قال لا يكون أكثر من واحدة الحديث والعبد أن يتوكل بإذن المولى للعموم مع عدم المانع ... ولكن في تكره جواز توكيله بغير إذنه إذا لم يمنع شيئاً من حقوق مولاه قال وهو مختار شهادة الحال وانتفاء الضرر ولو بتكلم مع عدم شهادة الحال العموم قوله تعالى ضرب الله عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ثم الجواز بإذنه مطلق وإن كان في عتق نفسه للعموم فلا وجه لتوهم المنع لزوم اتحاد المعتق والمعتق إذ المغايرة الاعتبارية كافية والمحجور عليه للسفه والفلس لغيره أن يتوكل لغيره في المال وغيره بلا خلاف أجده للعموم من غير ظهور معارض **الثالث** فيما يصح فيه الوكالة ولها شرطان أحدهما أن يكون مملوكاً للموكل بمعنى كون مباشرته ممكنة بحسب العقل والشرع فلا يجوز الوكالة في الأمور المستحيلة عقلاً والممنوع شرعاً ثم المشترط الإمكان المترتب من حين الوكالة إلى حين التصرف كما عن ظاهر المشهور بل لعل ظاهر ... ويومي إجماعنا عليه بل قال المحقق الثاني الظاهر أن ذلك متفق عليه عندنا فلا يجوز الوكالة في طلاق زوجة سينكحها ولا في عتق عبد سيشتريه واستشكل المقدس الأردبيلي أنهم يجوزون التوكيل في الطلاق في طهر المواقعة والحيض وفي تزويج امرأة وطلاقها وشراء عبد وعتقه من غير نزاع قال فكذلك ولو وكله في شراء عبد وعتقه أو في تزويج امرأة وطلاقها أو في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لأن ذلك مملوك للموكل وأيضاً يجوزون الطلاق الثالث مع الرجعتين بينهما ومعلوم جواز عقد القراض وهو مستلزم للبيع المتعددة الواردة على المال المعين بعد أخرى وليس بموجود حال العقد وبالجملة لا شك في جواز التوكيل في أمر لا يكون بالفعل للموكل فعله بل بعد فعل آخر كما أشرنا وجمع ذلك مع قولهم بهذا الشرط مشكل انتهى ورده بعض مشايخنا طاب ثراه بقوله وفيه نظر لاختلاف العرفي بين ما وقع التوكيل فيه مستقلاً كالأمثلة التي منعوا من الصحة فيها وما وقع التوكيل فيه تبعاً لما يجوز التوكيل فيه اتفاقاً كالأمثلة التي أوردها فيبطل في الأولى ويصح في الثاني ولعل السبب جعل الأمر المراد فيه كالأمر الآخر وليكن حكمه ولولا ما ذكرناه لكان مناقضاً هذا كرم يتم

والظ

في الوكالة

ونظيره في الشرع كثير كالوقف فإنه لا يجوز على من سيوجد أصالة ويجوز عليه تبعاً اتفاقاً انتهى ويوجه انتقاضاً أيضاً خالف العموم بالمتيقن من فتاويهم وليس لأنه وقع التوكيل غير مستقل كالأمثلة التي سنواجهها لولا المطرد اتفاقهم في الاشتراط في الجملة لكان المنع الأحسن التصرف قوياً وأما فلا جرأة في المخالفة ومثل المقدس وبعض مشايخنا كما عن الكفاية إلى المنع المذكور غير مورث للجرأة فيها وثانيهما أن يكون قابلاً للنيابة أي لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه للإخلاف للعقل ولو وكله في طلاق زوجة سينكحها أو عتق عبد يشتريه بعد ذلك لم يصح لانتفاء الشرط الأول ولو وكله فيما يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه كالنكاح والمراد الوطي بالزوجية والقسم بين الزوجات والعبادات مع القدرة إلا في الحج المندوب وأداء الزكوة ونحوها الخمس لصحة النيابة في المستحبات مع القدرة أيضاً لم يصح لانتفاء الشرط الثاني وإنما قيد بالقدرة لأن بعض العبادات يصح النيابة فيها مع العجز ككثير من أفعال الحج والعمرة وأصل الحج الواجب مع العجز الحاصل بعد اليأس على قول يحكى عن المشهور وتولية الطهارات الثلث وحيث كان مدرك تعلق غرض الشارع بمباشرة معين وعدمه هو النظر فلا بأس هنا بالتفصيل في الجملة فنقول أما الطهارات الثلث فلا يجوز الاستنابة فيها مع القدرة كما عرفت تفصيله في مقامه وأما تطهير الثوب والبدن فيجوز الاستنابة فيها بلا خلاف كما استظهره بعضهم وتقدم في كتاب الطهارة ما يعينه وأما الصلوة الواجبة عن الحي فلا يصح فيها النيابة فإذا مات جازت الاستنابة فيها كالحج عند علمائنا وكذا الاستنابة في ركعتي الطواف إجماعاً وفي فعل الصلوة المندوبة عند أحمد في إحدى الروايتين ومنع الجمهور من الاستنابة في الصلوة إلا صلوة ركعتي الطواف قاله في كره وقد تقدم في كتاب الصلوة في القضاء ما يعينه وأما صلوة الزيارة فيصح النيابة فيها تبعاً للزيارة وأما غير ركعتي الطواف وصلوة الزيارة من سائر النوافل عن الحي ففيه إشكال وإطلاق جماعة من الأصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وبذلك صرح في الك لكن في منتهى وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وحرز المقدس الطن الخطب التكليف السيد في المباشر بنفسه حتى يعلم النيابة بدليل انتهى وقد تقدم في كتاب الصلوة في القضاء خبر عبد الله بن جندب وإن جمع وخبر محمد العقول المتقدم هناك غيرنا فيع في نحو المقام لعموم يجوز النيابة عن الميت لعموم بعض الأخبار المتقدمة هناك وتقسيم صفوان وعبد الله بن جندب مشهوره وأما الصيام الواجب والمندوب عن الحي والميت كالصلوة وأما الزكوة فيجوز التوكيل في إخراجها من صاحب المال وأدائها إلى المستحق بالإجماع

وأما في قبضها وتسلمها بوكالة المستحق فالأظهر جوازه وفاقاً لجماعة منهم كرة والتحرير ولعموم أدلة الوكالة في الأمور فتثبت الوكالة فيه لعموم المروي في بريد ولد باب الوكالة في الصحيح عن معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها وأما ما لعله يوهم في بادي النظر من كون الخبر وارداً في بيان حكم آخر فلا يضر شيء كما يظهر لمن تأمل وهذا الاستدلال أسد من الاستدلال الآخر وأرجح الخلاف المحكي عن القاضي والحلي فلا وجه لتبعيتهما بعض متأخري المتأخرين لعدم الدليل على الجواز وفيما عرفت والخمس كالزكوة وفي جامع المقاصد على الحكم يجوز توكيل الفقيه في زمان الغيبة في صرف حصة الإمام عليه السلام إلى مستحقها فإن ظل ذلك قابل النيابة وهو جيد وقال أيضاً ينبغي تعيين الحاكم المستحقين احتياطاً لكونه مال غائب وظاهره عدم وجوبه وهو جيد كما صرح بعضهم وكالخمس سهم الغنى والصدقات وأما الحج فلا يجوز الاستنابة في الواجب مع القدرة وأما مع العجز واستطاعة من المال فقد حكى الجواز عن المشهور وأما بعد الممات فيجوز إجماعاً كما في كره ثم قال وكذا العمرة وكثير من أفعال الحج كطواف النساء والرمي وكذا يجوز النيابة في ذبح الضحايا والهدايا وأما الجهاد فالأظهر جواز الاستنابة فيه إذا لم يعين الإمام لبعض المصالح لخبر وهب المروي في ب في باب زواد والجهاد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام سئل عن الأجعال للغزو فقال لا بأس به أن يغزو الرجل عن الرجل ويأخذ منه الجعل فما عن الشيخ في ط من المنع مستدلاً بأن من حضر الصف توجه فرض القتال إليه وكيلاً كان أو موكلاً ضعيف والظاهر جواز الاستنابة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على بعض الوجوه وأما البيع فالظاهر عدم الخلاف في جواز التوكيل فيه في جميع أنواعه وجميع أحكامه وتوابعه من الفسخ بالخيار والأخذ بالشفعة وإسقاطهما ولو كان وكيلاً في عقدها إيجاباً أو قبولاً أو معاً فلا اشتراط معرفته بالثمن والمثمن بل يكفي تعينهما عند الموكل للعموم وكذا يجوز التوكيل في القرض في عقده وفعله وأدائه والرهن والحوالة والحجر فلا يمكن أن يحجر نفسه وللمراد لسبب غيره في ذلك وأما المحجور عليه فلا يقبض منه إلا بسبب من يحكم عليه بالحجر وكذا يصح في الضمان والكفالة والصلح والشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والوديعة والعارية والإجارة والوكالة والوقوف والصدقات والإجارة والمسابقة والحبس والسكنى والعمرى والهبة والسبق والرماية والوصية إيجاباً وقبولاً وفعل متعلقها وكذا يجوز أن يبرئ الوكيل من عليه الدين بالقدر المبرئ عنه أم لا وسواء كان الوكيل نفس من عليه الدين أم غيره على الأصح والنكاح بجميع أقسامه وتعيين الصداق وقبضه والنفقة فوكالة صرفها إلى من يجب له

والطلاق

في الوكالة

والطلاق مطلقاً سواء كان الموكل حاضراً أم لا كما يأتي تفصيله في كتابه وفي الرجعة كما صرح كره وغيره وعن ط وأما الآن فيه خلاف ولا يبعد أن يبطلها التوكيل وفي الخلع والمباراة والعتق والتدبير والكتابة والكفارة والذباحة وفي حيازة المباح كما في غيره وأحدها واستشكل في كره الحاقه بسائر المباحات كالاصطياد والاحتطاب ويجيء الكلام فيها إن شاء الله تعالى وفي الكفالات في تسليمها إلى أهلها وفي قبضها أيضاً وفي قبض الديات واستيفائها وكذا يجوز من يتولى الإمام ونائبه الخاص غير في القضاء وإنما قيد نائبه بالخاص لعدم إمكان تولية منصوب العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره فيه كما صرح في الك مستدلاً بأن غيره إن كان جامعاً لشرائط الفتوى كان مساوياً للأول في كونه نائباً للإمام وإلا لم يصح كونه نائباً لما تقرر عليه الأصحاب من اشتراط جمع القاضي لشرائط الفتوى ويجوز التوكيل أيضاً في الدعوى فإنه في ... عن الأسكافي من المحال القول في بعض الوجوه شاذ وفي كره وأما عقوبات الآدميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور المستحق إجماعاً وأما في غيبته فإنه يجوز ذلك عندنا للأصل إلى قوله ويجوز التوكيل في إثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم وإقامة البينة عليه عند عامة الفقهاء وقال أبو يوسف لا يصح التوكيل فيه إلى قوله يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه أو لم يرض وليس لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل إلى قوله ولا فرق في التوكيل بالخصومة بين أن يكون المطلوب مالاً أو عقوبة للآدميين كالقصاص وحد القذف وكما حد ود الله تعالى عند أكثر الشافعية وقال أيضاً وأما حدود الله تعالى كحد الزنى والشرب فيجوز التوكيل لاستيفائها معللاً بالنبوي والأئمة وبأن أمير المؤمنين عليه السلام وكل عبد الله بن جعفر في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فأقام ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه فيجوز التوكيل في استيفائها للإمام والسلطان توكيل استيفاء الحدود ممن يملكه قال ويجوز التوكيل في إثبات حد ود الله وبه قال بعض العامة لأن النبي صلى الله عليه وآله وكل أنيساً في إثبات الحد واستيفائه فإنه قال إذا اعترفت هذه فارجمها وهذا يدل على أنه لم يكن قد ثبت وقد وكل في إثباته ولأن الحاكم إذا استناب نائباً في عمل فإنه يدخل في تلك النيابة فإذا دخلت في التوكيل في العموم فبالتخصيص أولى وقال الشافعي لا يجوز التوكيل في إثباتها لأنها تدرأ بالشبهات وقد أمرنا بدرئها بالشبهة والتوكيل توصل إلى إثباتها وهو غير مناف لقولنا فإن الوكيل إن بدأ بالشبهات انتهى ومنع في ج من التوكيل في إثبات حدود الله وهو المحكي عن الشيخ والحلي لكن جوزاه في حد القذف وتبعهما في هذا التفصيل التحرير والأظهر ما اختاره في كره وغيره من الجواز وفقاً للعموم من غير مخصص يعتد به وكذا يجوز في الأخذ بالقصاص في إثباته واستيفائه بحضرة الولي وغيبته عندنا على ما ذكره الشيخ في ط كما حكى وعليه يدل العموم فلعمل بمقتضاه في كل ما يرد مطلباً إلا إذا علم تعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه فيما ذكر ظهر وجه قول المص ولو وكله فيما لا يتعلق غرض الشارع بالمباشرة

صح كالبيع وعقد النكاح والطلاق وان كان الزوج حاضرا على راى المشهور المنصوص كما انّ في الطلاق
او كان الوكيل غير الزوجة على راى للعموم فاجر الشيخ والحلى بن المنع من وكالتها في طلاق نفسها لاشتراط
المغايرة بين المطلق والمطلقة ضعيف لكفاية المغايرة الاعتبارية والمطالبة بالحقوق واستيفائها كما مرّ ولا
يجوز التوكيل في المعاصي كالسرقة والغصب والقتل بل احكامها من القطع والتعزير والقصاص مع غير ذلك
انما تلزم المباشر بلا خلاف احد واستظهر بعضهم عدم الخلاف في عدم جريانها في الايمان والنذور
قال وكذا لا تجرى في الظهار لانه منكر وزور فلا بد من المباشر وللشافعية فيه وجهان وكذا اللعان
وعلل بانه كالايلاء او شهادة وكلاهما مما لا يدخله النيابة وكذا قضاء العدة والالتقاط فاذا وكل غيره
في الالتقاط فعند تعلق الحكم بالملتقط لا بالامر لعموم على اليد وفي صحة التوكيل على المباحات كالاصطياد
والاحتشاش والاحتطاب اشكال من حصول الملك فيها بمجرد الحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له
فعدم الصحة كما اختاره المحقق وعن الحلى وط ومن العموم فيصح وهو الاظهر وفاقا للماتن لعدم دليل على
اختصاص صاحب اليد مع نية الغير فيه ثم ان النية معتبرة فيملكه الموكل كالشراء له مع اذنه والظاهر حصول
الملك للموكل لا للوكيل مع نيته له لان يده يد الموكل نعم لو لم ينو له فالظاهر ان الملك له لعموم خلق
لكم ما في الارض جميعا اى الانتفاع بانفسه ومن التملك فهم ولجواز … لعموم اوفوا بالعقود ولا يجب البيع
الا في ملك ثم واحل بها … الى الكلام … في نحو المقام لعدم دليل على كون يد الوكيل يده بحيث يشمل نحو
المقام سيما بعد الالتفات الى اصالة عدم تسلط الموكل على اصالة الوكيل … الافضاء … على الشيء و
ليس الا فعاله بنية الموكل وان شئت فقل لعموم انما الاعمال بالنيات لا سيما في المقام فقد نوى لغيره لا للوكيل و
اما ما قاله في قوى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوغ التوكيل في احياء الموات وتحجير …
في الجمع بين الحكمين نظر انتهى فهو موضع كلام والاجود عدم الفرق والقول بالجواز مطلقا وكذا لا اشكال في تحقق التوكيل
في الاقرار ومن ان النص انما دل على جواز الاقرار على النفس لا على الغير ومن عموم الوكالة كصحيحة معوية المتقدم وصحيحة هشام
المروى في يه في باب الوكالات عن الشيخ … الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة
حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او مشافهة بالعزل عن الوكالة ولعله الارجح سيما بعد الالتفات الى عموم
الدال على تصديق المؤمن كقصة اسمعيل وغيرها فلا وجه للتردد ولا اشكال كما صنعه المصنف ولا الى القول
بالمنع كما عن المحقق الثانى فلعل الجواز كما عن الحلى وط … فلو وكله على جهة الاطلاق
فاقر عليه ماضيا على الاصح وكذا لو وكله على جهة الخصوصية كالاقرار بشيء خاص بل لعله الاولى ولو
قال اقر عنى لفلان بشيء طولب الموكل بالتفسير ولا يقتضى ذلك التوكيل في الاقرار كقوله وكلتك ان تقول

في الوكالة

في ذمتى لزيد كذا اقرار لان التوكيل انشاء والاقرار اخبار فبينهما مغايرة وفيه ان المخالف لا يقول بكونه
نفس الاقرار حتى يرد عليه ذلك بل يقول انه متضمن له ولو بالالتزام العرفى وهو يكفى في الشرع بلا شبهة لان
فوائد اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا يقتضى كون الاقرار صريحا مطابقيا وذلك واضح وعليه فلو اقر
الوكيل والا فهذا القول من الموكل كاف فيه ولا يشترط في توكيل الخصوصية حتى العزم للعموم وفي الغنية
الاجماع خلافا لما حكاه من لف من الاسكافى في بعض الفروض وهو شاذ متروك ولو وكله على كل قليل وكثير
صح وفاقا لما حكى عن الاكثر للعموم خلافا لما حكى عن ف وط ونحو المحققين وبعض فلا يصح لانه ربما الزمه بالعقود
بما لا يمكنه الوفاء به ورد بالاتفاق على انما … تصرفات الوكيل بالمصلحة كما اشار اليه الماتن بقوله ويعتبر المصلحة
في فعل الوكيل سواء كان الموكل فيه عاما او خاصا فيمضى تصرفاته معها لا مطلقا ولو وكله في شراء عبد صح وان
لم يعينه على الاصح للعموم خلافا لما حكى عن الجامع فيفتقر الى وصفه لينتفى الغرر والجهالة فيقول عبدا تركيا او زنجيا
او يكون بثمن كذا ونحو ذلك والشهيد كالجامع ان كان المقصود القنية والمضى ان كان التجارة لان دائرتها
اوسع ويردهما اعتبار المصلحة في تصرفاته بل مقتضاه كالعموم صحة الوكالة على المبهم والمجهول فلو قال
وكلتك في قليل وكثير صح ولو لم يضفه الى نفسه فالمراد كون البطلان … لانه لفظ مبهم في الغاية ضعيف
قال ولو ذكر الاضافة الى نفسه وقال وكلتك في كل امر هو لى او في كل امورى او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقى
او بكل قليل وكثير من امورى او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلى مطلقا تتصرف في مالى كيف
شئت او فصل الامور التي تجرى فيها النيابة فقال وكلتك بيع املاكى وتطليق زوجاتى واعتاق عبيدى او قال
وكلتك في كل امر هو لى مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات وقال اقمتك مقام نفسى في كل شيء او وكلتك
في كل تصرف يجوز لى او في مالى التصرف فيه فالوجه عندى الصحة في الجميع

الرابع الصيغة

ولا بد من الايجاب الدال على الاستنابة مثل وكلتك واستنبتك وبع واعتق ولا بد من قبول دال على الرضا
بالنيابة اما لفظا كرضيت وقبلت ونحوهما او فعلا كان يفعل ما وكله فيه من غير رد الوكالة بلا خلاف
احد في كفاية القول والفعل في القبول والقول في الايجاب لكن الاجود كفاية مطلق الدال على الايجاب ولو
بالكتابة والاشارة المفهمتين فما يظهر من التحرير من كفاية الاشارة في العجز لا مطلقا غير جيد فلذا قال المحقق ولو قال
وكلتنى فقال نعم او اشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب وفاقا للجامع بل في نهج نفى الخلاف عنه لكن
في نفى الخلاف نظر ويدل على كفاية الكتابة المفهمة صحيح على بن مهزيار المتقدم في البيع في الركن الثالث في القبض
وعموم الوكالة والسيرة المستمرة وبالجملة الاظهر انه يكفى في كل من الايجاب والقبول ما يدل عليهما قولا كان
او فعلا اشارة كان او كتابة بل قال المقدس اذا علم الرضا لا يبعد جواز التصرف في مال الموكل بلا وكالة ولو لم يكن

هناك لفظ او اشارة او كتابة ونحو نظر لعدم صدق الوكالة ح فكيف يترتب عليه احكامها نعم صرح بعض الفضلاء
فلا يجوز للشرح الضعيف خبر الاعمش الموقع اجازة المالك الشاة وحلل بيعها … ثم قوله وبع واعتق اشارة الى رد
ما اختاره في كره حيث قال ولو قال بع واعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يسمى ايجابا بل هو امر واذن
واما الايجاب قوله وكلتك واستنبتك او فوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب
بل الاذن في الفعل انتهى لقائل ان يصدق الوكالة قطعا فلذا قال كره بعد ما تقدم عنه بلا فصل وقد وكل
النبى عروة بن الجعد البارقى في شراء شاة بلفظ الشراء وقال لاصحاب الكهف فابعثوا احدكم
الاية انتهى وهو في الجمع بين الكلامين واما الخبر فهو ما روى عن ف عن عروة بن جعد البارقى قال عرض للنبى
جلب فاعطانى دينارا وقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال فاتيت الجلب فساومت صاحبه
فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او قال اقودهما فلقينى رجل بالطريق فساومنى فبعت شاة بدينار
واتيت النبى بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت كيف قال فحدثته
الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ورويا ايضا عن ابن الشيخ في المجالس باسناده عن حكيم بن حزام
ان النبى بعث معه بدينار يشترى له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع فاشترى اضحية
بدينار وجاء بدينار الى النبى فتصدق به النبى ودعا له ان يبارك له في تجارته ويجوز تأخير القبول عن الايجاب
بلا خلاف احد بل الظاهر كره الاجماع للعموم ويشترط التنجيز اى عدم تعليق الوكالة بشرط متوقع او شرط
ممكن الوقوع كوكلتك في كذا ان جاء زيد او محقق الوقوع كطلوع الشمس بطل عند علمائنا كما في كره ولك
ونفى الصيمرى عنه الخلاف ولو نجز وشرط تأخير التصرف جاز كقوله وكلتك الآن ولكن لا تتصرف
الا بعد شهر مثلا اجماعا على الظاهر للعموم مع عدم المخصص في نحو المقام وفي كره لا خلاف في تنجيز
الوكالة وتعليق التصرف مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ولا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل
ان يخالف

المطلب الثاني في الاحكام



الوكالة جائزة من الطرفين
بلا خلاف بين العلماء نعلمه كما في كره وفي الغنية الاجماع فيجوز فسخها من كل منهما فلو عزل الموكل
انعزل الوكيل ان علم بالعزل والا فلا وان اشهد بالعزل على الاصح الاشهر بين من تأخر وفاقا
للمحكى عن الاسكافى وف لصحيحة معوية وهشام ومعتبرة العلاء والرازى المروية في يه في باب
الوكالة خلافا للمحكى عن عدة المعتمد فينعزل بالعزل مطلقا كما عن القاضى مع عدم التمكن
من الاعلام من الاشهاد في الثانى والا فالاول ومنهم النهاية والحلى وابن حمزة والحلبى والقاضى
وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه الاجماع وعن الشيخ انه نسبه الى الرواية بعينها واستظهره

في الوكالة

صرح بكونه مع عقد الاعلام والاشهاد جميعا حكم بانعزاله بمجرد العزل وعنده الاقوال اجتهادات في مقابلة
النصوص فلا اعتداد بها واما اجماع الغنية فغايته انه كالخبر الصحيح فكيف يصح الاعتماد عليه في مقابلة
ما مر ثم هذا مع عدم التمكن من الاعلام واما مع التمكن منه واهماله فالمشهور عدم الانعزال
بل عن كشف الرموز عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى ما مر وعلى الجميع فتصرفه بعد العزل وقبل العلم
ماض على الموكل ولو ظن … على الاقرب نعم لو كان مستندا الى اخبار الثقة … لا اعتماد عليه
لصحيحة هشام المتقدمة ولو عزل الوكيل نفسه بطلت الوكالة بلا خلاف كما ادعاه الصيمرى في غاية المرام
ولا يجوز له بعد ذلك التصرف كما عن الاكثر بل في الغنية الاجماع ولولا الاجماع المحكى لكان القول بالصحة
سيما مع جهل الموكل قويا لما يأتي عن قريب واما معه فلا جرأة للقول بالصحة مطلقا او مع جهل الموكل والا فلا
ولو علقت الوكالة على شرط فقد عرفت الحكم ببطلانها لكن لو تصرف الوكيل بما وكل فيه فهل يصح وكونه
لازما للموكل قولان اجودهما الاول اقتصارا فيما خالف العمومات على القدر المتيقن من الاجماع على البطلان
بالتعليق وليس الا الوكالة … على ما عرفته في كره والصيمرى في غاية المرام والشهيد الثانى في لك
فقد قال الاول في كره ايضا قد بينا بطلان الوكالة المعلقة فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب
صحة التصرف لان الاذن الحاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع
كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهى الشافعية والثانى لا يصح
لفساد العقد ولا اعتبار بالاذن الضمنى في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم اليه
المبيع لا يجوز للمشترى التصرف وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسليط عليه
وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشترى باعتبار انتقال الثمن اليه والملك الى المشترى وشيء
منهما ليس بحاصل وانما اذن له للتصرف لنفسه ليسلم اليه الثمن وهنا انما اذن له في التصرف عن الاذن
لا لنفسه الى ان قال فان قلنا بالصحة وهو الذى اخترناه من تأثير بطلان الوكالة انه يسقط الجعل
المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق
ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح وفي غاية المرام بعد ذكر دليل فساد التصرف ثم دليل صحته
فان قيل اذا جاز التصرف في الوكالة الفاسدة كما يجوز في الوكالة الصحيحة فما الفارق بينهما وما فائدة
الصحة استحقاق الوكيل الجعل المسمى على تقدير الصحة ان كانت بجعل وبطلان المسمى والرجوع الى
اجرة المثل على تقدير الفساد كالعامل في المضاربة وهذا هو المعتمد انتهى وراجع ايضا الى ذلك
سيما في شرح د ولايح وهى عقد جائز من طرفيه والحاصل ان المفهوم من العقد امور منها

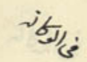
لا اذن الضمني وبطلان العقد غير مسلوم لارتفاعه لمكان الاستصحاب ولاذن الضمني كاف في الجواز بل قد يقال
ذلك وكالة ايضا كما قال المقدس وبالجملة مقتضى العموم صحة التعليق والعقد والمحقق من الاجماع هو بطلان
الجعل فلحكم ببطلانه وصحة التصرف كالنكاح على الصداق الفاسد فللوكيل مع بطلان الجعل المسمى
اجرة المثل كما عن كره وغاية المرام لكن قال المقدس ان علم الوكيل بالفساد مع عدم ظهور ما يدل على الاجرة
لربما التصرف يكون متبرعا لا اجرة له ولا مسمى وان كان المسمى مذكورا في العقد للاصل وعدم الموجب
وبطلان الفاسد لو ثبت في مسئلة وان لم يعلم به وتصرف على الوجه الذي يجوز وظهر من الموكل ما يدل
على حصول الاجرة فان كان فعله بسبب الاذن الضمني فله الاجرة والا فلا انتهى م في صورة ذكر الجعل
في عدم استحقاق الاجرة المثل ان كانت مساوية له او انقص ثم اعلم ان التشبيه بالنكاح الفاسد
صداقه وان كان يوهم فساد الجعل فقط لا العقد لكن ظاهرهم بطلان العقد قال المقدس المراد
ببطلان الوكالة بطلان العقد الموجود المعلق على الشرط ولا ثبات الوكالة بالاذن خاص وقد يكون
العقد مشتملا على امور الى قوله ذكرنا ان العقد هنا يبطل ولكن يفهم منهما اذن وهو غير الاذن الذي
كان العقد مقتضيه الى صريحا فيه وهذا غير عنه في كره وغيرها بالضمني بخلاف صورة النكاح انتهى
ثم كما لو كانت الوكالة المعلقة متضمنة للجعل ولا فلحكم بالفساد او بعدم اشتراط عدم التنجيز
ح واما القول باشتراطه فيبطل والمصحح الاذن الضمني فليس في غيره حينئذ ولو بلغ الوكيل الوكالة فرددها
ثم ندم واراد ان يفعل فهل يكتفي بالاذن الاول ولا احتياج الى اذن جديد قولان من العموم و
تحقق الشرط اعني رضاء الوكيل وعدم تسليم اضرار الرد السابق فيه اثره وان الاكراه في عقد البيع
ونحوه كما يقول الصحة هناك بزوال الاكراه مع كون العقد الا بعد المعتبر فيها ومن ان القبول للعموم
ملتفل بها في المقام بطريق اولى ومن ما ذكر في كره حيث قال القبول يطلق على معنيين احدهما
الرضا والرغبة بما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع
وساير المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبل ولا افعل بطلت
الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة
من الطرفين ترتفع في الالتزام بالفسخ فلئن ترتد في الابتداء بالرد اولى واما بالمعنى الثاني وهو القبول
اللفظي فالوجه عندنا انه لا يشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام الى قوله اذا ثبت هذا
فان الوكيل ان شاء قبل بلفظه وان شاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لان الوكالة امره فيعبر بالتصرف
محصلا للامر بخلاف ساير العقود من البيع والاجارة والهبة والوصية فانها تتضمن التمليك فتفتقر

الى القبول

الى القبول بالقول والوكالة جارية مجرى الوديعة والعارية لا تفتقر الى القبول بالقول لان ذلك امر واجاز انتهى وفيه نظر
تام واما التحوي فعارض بالتحوي مع جواز القول بالفرق بين الرد بعد ثبوت العقد وبين عدم الرضا
حتى يحصل العقد انتفاء ما الى زوال اصل العقد في الاول فيحتاج الى تجديد باركانه بخلاف حصول
ابتداء فانه اذا حصل احد اركانه فهو موجود حتى يحصل باقيها فينعقد وليس عدم القبول الا عدم
وجود رضاء الوكيل بعد اذ ليس ذلك مستلزما لرجوع الموكل باحدى الثلث الا ترى صحة قول الموكل
اذنت لك سواء تقبل وترد فالاذن باق مع قولك ورددك من غير لزوم منافضة فاذا حصل ذلك
الركن ايضا وهو رضاء الوكيل فقد تحقق اركان العقد وبالجملة كما يحكم بجواز الاكل لو امر المالك
ورده الاكل ثم ندم واكل بحصول الامتثال لو امر بامر فاتى به بعد عدم امتثاله وقوله باق لا اصله
فكذا في المقام وعليه فما قاله في عدة القطع ولو بلغ الوكيل الوكالة فردها بطلت وافتقر فيها
الى تجديد عقد وان تصرف بالاذن مع جهل الموكل ومع علمه اشكال غير جيد كقول جامع المقاصد
لا خفاء في ان جواز التصرف موقوف على تجديد الاذن لكن كون ذلك مشروطا بعلم الموكل حتى لو لم يعلم
كان له ان يجدد القبول ويتصرف محل خفاء انتهى لما عرفت ان التجديد مع علم الموكل بالرد هو محل
الكلام بل استظهر المقدس عدم النزاع مع عدم علم الموكل بل كما يفهم من كره على ما قاله ونبه بعضنا
على حكه لا من ان التصرف هو القبول فلا يحتاج الى تجديده واما ما قاله بعض مشايخنا للعاد بالبطلان
بان المقصود من الوكالة هو اباحة التصرف باذن المالك وهو مشكوك فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض
بتصرفه بعده واصالة بقاء الاذن معارض باصالة بقاء حرمة التصرف فضعيف انا الاصل الاول
مقدم لخصوصيته فلا وسيلة بيان بطلان الاصل العام في مقام المعارضة قال المقدس ادرى الموكل باق
بحكم الاستصحاب الكافي في امثال هذه الامور بغير شك فاذا قبل بعد ذلك قولا او فعلا يصح
ولا يحتاج الى تجديد الاذن انتهى وبالجملة الاظهر عدم اشتراط صحة الوكالة بعدم الرد فلو ردها ثم رجع جاز
ولا يحتاج الى اذن جديد وفاقا للمحكي عن الجماعة ثم في كره لو وكله والوكيل لا يشعر ففي ثبوت وكالته
اشكال الى قوله والاظهر ثبوت الوكالة وان لم يعلم فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم
ظهر الحال خرج على الخلاف فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا وفي مجمع الفائدة ينبغي عدم الخلاف
في صحة التصرفات التي فعلها الوكيل مع عدم علم الاذن بل فضولا ثم علم الوكالة قبل الفعل ولم يعرف
الوكيل وليس مثل بيع الولد مال ابيه باعتقاد انه حي فلا يجيء فيه الخلاف لانه هو مع البيع والتجارة عن تراض
وحصل العقد فيلزم انتهى قوله والاستدلال عليه بالعموم وغيره فهو معارض في نحو المقام

كالاستدلال بالتنابه في صحة بيع من باع مال ابيه بظن انه حي فبان ميتا فراجع الى مقالتها قد عرفت كون الوكالة جائزة
من الطرفين فلو شرط احدهما على الاخر عدم الفسخ في ضمن عقد لازم فيجب الوفاء به لعموم اوفوا والمؤمنون
عند شروطهم ولو فسخ المشروط عليه عدم الفسخ فلا شبهة في ترتب الاثم وانما الاشكال في حصول
الانفساخ بمعنى عدم جواز تصرف الوكيل فيما وكل فيه بعد الفسخ وعدم ترتيب اثره لو كان الفاسخ هو
الموكل فالذي جنح اليه بعض مشايخنا هو حصول الانفساخ من التفاتا الى ان الوكالة ليست الا مجرد الاذن
والفسخ ليس الا رفعه فاذا حصل يجب الحكم بفسادها وفيه انه مصادرة بل يمكن ترجيح عدم
حصوله التفاتا الى اصالة بقاء الوكالة وعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم من غير ظهور مخصص
في نحو المقام سيما بعد الالتفات الى ان بالشرط قد تحقق الحق للطرفين فلا يصح الاستقلال بالانفساخ
وعليه فهل يتوقف تصرف الوكيل على اجبار الحاكم على الاذن ثانيا ولو امتنع فباذن هو لانه
ولي كل ممتنع ام لا بل يجوز للوكيل التصرف ولو من غير الاذن وجهان ولعل الاخير ارجح وان كان
الاول احوط نعم لو رضي الطرفان بالفسخ فلا شبهة في الجواز وترتب الانفساخ وكذا الظاهر جواز
فسخ المشروط فيه بمجرد الامتناع المتقدم في البيع في قبيل شرح قول المص الركن الثاني في المتعاقدين
ثم اذا شرط ان يوكله فهل يحصل التوكيل بمجرد هذا الشرط او يتوقف على ايجاب جديد من
الموكل يدل على التوكيل فلو لم يحصل لم يتحقق التوكيل وجهان اجودهما وتبطل الوكالة بموت احدهما
بلا خلاف كما صرح بعضهم اما بموت الوكيل فظاهر واما بموت الموكل فيدل عليه بعد ما مر ونفي الخلاف
في الغنية كما عن [illegible] في اواخر باب ما احل الله عز وجل من النكاح عن الحسن بن محبوب عن ابي ولاد
الحناط قال سئلت ابا عبد الله عن رجل امر رجلا ان يزوجه امراة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المامور
فزوجها اياه ثم قدم الى العراق فوجد الذي امره قد مات فقال ينظر في ذلك فان كان المامور زوجها
اياه قبل ان يموت الامر بعده فان المهر في جميع الميراث بمنزلة الدين فان كان زوجها اياه بعد ما مات
الامر فلا شيء على الامر ولا على المامور والنكاح باطل والمعتمد الاجماع المركب على الظاهر وخروج احدهما
عن التكليف ولو بالاغماء اتفاقا كما في لك قال ولا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين الجنون
المطبق والادوار وظاهره دعوى اجماعنا على التعميم كما عن جامع تقييد الجنون بالمطبق والشرح
بعدم بطلانها بالاغماء ساعة وربما يجابها بالوقوفي بعض الزمان فساد تصرفات كل منهما اذا حصلا
فيهما فلان يوجبا فساد تصرفات الوكيل اولى اذ لو حصلا فيه منعاه عن التصرف لنفسه فالمنات
بتصرفه لغيره ولو حصلا في الموكل منعاه عن الاستبداد بالتصرف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من هو

في حكمه



في حكمه ولو تصرف والحال هذه لم يصح للاصل وعدم مصادفته للاذن المصحح له لانقطاعه بهما وان شئت فقل
ان الاصل يقدر على عدم جواز التصرف في مال الغير والمخرج حكم التبادر مخصوص بما لو كانا اهلا للتصرف
والاذن قبل الانقطاع ولو في بعض الزمان لا يصح الحكم بالجواز للاستصحاب فما ذكره ضعيف قول الماتن
ما العطر ويجيء على احتمال الجواز جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا
بعد زوال المانع بالاذن العام انتهى لا لاستصحاب هنا موجود دون هناك ويفعل الموكل ما تعلق
الوكالة لاستحالة تحصيل الحاصل وفي حكم فعل الموكل ما ينافي الوكالة لدلالته على انقطاع الاذن
فليستصحب وفي كره ولو طلق الزوجة الموكل في طلاقها او الستر الموكل في بيعها فيهما كما عن بعضهم
ام لا كما [illegible] والفرق بين الاولى والثانية والثانية كما عن [illegible] وسطها للاستصحاب
وبتلف اي يتعلق الوكالة سواء كان دلالة اللفظ عليه بالمطابقة كموت العبد الموكل في بيعه والمراة
الموكل بطلاقها او تضمنا كتلف الدينار الموكل في الشراء به بلا خلاف كما صرح بعضهم لاستحالة
التاثير في المعدوم وفي الغنية وينفسخ الوكالة بموت الموكل وعتقه للعبد الذي وكل في بيعه او بيعه
قبل بيع الوكيل بلا خلاف انتهى قوله وتبطل ايضا بالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه
والفلس بلا خلاف اجده لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه في حكم الحجر طرو الرق
على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار عبدا لغير توكيل عبد الغير بالنوم المتطاول بلا خلاف
في ذلك ومثله السكر الا ان يشترط في الوكيل العدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف العام ووكيل الوكيل
معا فيبطل وكالته بالسكر الاختياري وكذا لو فسق الموكل الذي يشترط عدالته وفي كره لو فسق
الوكيل لم ينعزل من الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما ينافي الفسق وشبها
في احد المتعاقد بنفسه فصل هذا الحكم وينظر ولا بالتعدي في مال الموكل اذ لا سبب للبطلان حينئذ
حيث يقوم في مقابلة الاستصحاب وعن الاسكافي القول ببطلانها [illegible] ولا التفات عليه ولو باع
ما تعدى فيه برئ من الضمان بتسليمه الى المشتري حاكيا في كره ولو قبض الثمن لا يكون مضمونا له
للاصل والتعدي في المبيع لا يوجب الضمان في الثمن [illegible] عن الضمان
بمجرد بيع المبيع قبل التسليم وجهان اجودهما عدم الخروج للاستصحاب وعتق العبد وبيعه
اي لا تبطل وكالة العبد بعتقه وبيعه للاستصحاب [illegible] لا التفات الى عدم تسلم مدخلية الملك
للموكل في صحة وكالته وان توقف فعله على اذن المشتري في صورة بيعه وطلاق الزوجة اي لا تبطل
وكالتها بذلك للاستصحاب مع عدم ظهور مدخلية الزوجية في صحة الوكالة انما الاذن السيد لعبده

في التصرف في اموال الزوج اذا امر او اعتقد بطل الاذن لو كان الاذن من حيث المملوك وكونه خادما له واما لو اذن و
جعل الامر اليه كسائر الاحرار والوكلاء فلا وجه للقول بالبطلان للاستصحاب والحاصل ان الموكل ان قصد
بالاذن معنى الوكالة التي في الاحرار فهي وكالة لا تبطل بالمذكور وان قصد الاذن التابع للموكلية
فهو مجرد اذن تابع لها فيرتفع مع كل واحد منهما حكما ويمكن اجراء مسئلة في الزوجة ايضا بعد الطلاق
والاطلاق في الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل اذا لم يظهر راغب بازيد حالا بنقد البلد حالا
لانه المعهود وكذا يقتضي تسويغ البيع على ولده او زوجته للعموم واستظهر المقدس عدم الخلاف
عندنا على الزوجة والولد الكبير قال واما على الولد الصغير فالشيخ قال بالمنع للزوم اتحاد الموجب والقابل
اقول وروده العموم المقتضي بكفاية التغاير الاعتباري كحط نفس الامر لا اذن فيجوز
ح ان يتولى طرفي العقد على راي لما مر في البيع في قبل قول المص الركن الثالث العوضان ولعل
في صحيحة بن مهزيار المروي في شرح قول المص فلا يصح بيع الوقف الا ان يخرب اشارة الى جواز تولي الشخص
الواحد لطرفي العقد فراجع ولو قدر الموكل الراي للوكيل حل النسيئة لم يتجاوزه لعدم جواز التصرف
في مال الغير الا على نحو ما اذن له وان اطلق الاجل تقيد بالمصلحة عرفا للزوم مراعاتها ووكيل البيع
لا يملك تسليم المبيع قبل توفير الثمن لانه ربما تعذر استيفاء الثمن وبعده لا يجوز له المنع من تسليم المبيع
لعدم جواز منع الانسان عن التصرف في ماله بغير وجه شرعي ولا يملك وكيل البيع قبض الثمن لانتفاء
الدلالة ثانيا لك ووكيل الشراء يملك تسليم الثمن بعد قبض الموكل المبيع وقبض المبيع ههنا كقبض
الثمن في المسئلة السابقة اي لا يملك قبض المبيع لانتفاء الثالث وعن الشهيد في حاشيته على المتن
عن بعضهم جواز قبض المبيع لقضية العرف مع انه منع من قبض الثمن لانه لم يوذن فيه وسؤال
الفرق متجه ولا يصح ما قلناه ولا يملك وكيل الحكومة الاثبات عطف تفسير الاستيفاء لامكان
اهليته للاثبات دون استيفاء ما اثبته وبالعكس اي لا يملك وكيل الاستيفاء الاثبات لو احتيج
اليه لجواز كونه امينا غير معرفة لاحكام المنازعات ولو اشترى الوكيل معيبا بثمن مثله جاهلا
بالعيب وقع الشراء عن الموكل لانه اشترى له برضاه وليس التكليف الا بالظاهر ولو علم الوكيل
العيب افتقر الى الاجازة ان قلنا بالفضولي والا فالحكم البطلان لان اطلاق الشراء يقتضي شراء
ما ظهر عدم عيبه بثمن المثل وعلمه فلم يفعل ما وكل فيه فلا يكون راضيا الموكل ولو كان الشراء
بعين فكذلك يفتقر الى الاجازة لو قلنا بالفضولي والا فالبطلان ولو اجازه تم الحكم المذكور في العين
مطلق بما لو كان الوكيل جاهلا النقيصتان الى ان نقص العين امر ظاهر مستعد الى تعيين وفي تحري الخير

فلعله الوكالة انما شاملة لخلاف العيب فانه قد يخفى فهو نوع شراء معقود والوكالة شاملة له لانه مكلف
بالظاهر كما فرق من على ما صرح بعضهم وفي ذلك يشكل الحكم فيهما على الاطلاق فان من العيب ما هو
اظهر من الغبن كالعور والعرج ومن الغبن ما هو اخفى على كثير من اهل الخبرة من كثير العيوب
كما في الجواهر ونحوها والذي يقتضيه العرف ويوافقه النظر ان العيب والغبن ان كانا مما يخفى غالبا
وقع الشراء عن الموكل مع الجهالة والا وقف على الاجازة انتهى وهو جيد واما ما افاده بعض متاخري
المتاخرين الذي يقتضيه النظر على تقدير اقتضاء الاطلاق في الوكالة الشراء الصحيح بثمن المثل عدم وقوع
الشراء عن الموكل فاشترى المعيب واشترى بالغبن سواء كان عالما بالعيب والغبن او جاهلا
لان الفرض انه ليس وكيلا فيه لاقتضاء المذكور ولا منافاة في العالم بالعيب والغبن والجهل في الاحكام
الوضعية لا يؤثر غير سقوط الاثم والجاهل بخلاف العالم فان هذا مع جاهل ولو قيل ان الاطلاق يقتضي
شراء ما زعم الوكيل صحيحا بثمن زعم ثمن المثل تناول الوكالة للجاهل وخرج العالم فيرد عليه انا الاحكام
وان كانت على قسمين تكليفي ووضعي ولا مدخلية للعلم والجهل في الثاني دون الاول لكن اكثر مسائل
الوكالة اشبه بالاول ومن المقام اذ المناط فيها مفهوم تكليف الوكيل وفهم ما هو الظاهر من قول الموكل
فوا انه قال ان العبادات كلا وكذا اكثر المعاملات كقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا حتى يقول لا مدخلية
لعلم البايع والمشتري وجهلهما في ذلك فالخيار ثابت لهما مطلقا وعليه فالاطلاق في قول الموكل اشتر لي
غلاما ان كان سالما منصرف الى ما يظهر للوكيل بتجسس في البيع ويحقق عن المبيع والعين الظاهر بين العرف والتخيير
فلو اشتراه متصفا باحدهما فهو موقوف على الاجازة لانصراف الكلام الى الخالي عنهما وفي كرة
اذا وكله في الشراء فاما ان يكون العين مشخصة او كلية فان كانت كلية مثل ان يقول وكلتك في شراء
عبد هندي او تركي ويطلق على الاصح اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا
اجمع لان الاطلاق في الشراء يقتضي السلامة الى ان قال لو اشترى الوكيل المعيب جاهلا بعيبه صح البيع
لانه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوصول اليه
فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر عيبه ويقع البيع للموكل انتهى ثم
في صورة بطلان الشراء للموكل ان ذكر الوكيل الموكل في العقد كان يقول اشتريه لفلان لم يقع الشراء
عنه اي عن الوكيل لانه لم يقصد الشراء لنفسه والعقود تابعة للقصود ولا عن الموكل الا بالاجازة
لانه خالف الموكل في شراء المعيب وبالغبن فيكون الشراء فضوليا يتوقف على الاجازة كما مر والا
اي وان لم يذكر الموكل في العقد بل اطلق وقع الشراء عن الوكيل ظاهرا ويجيء هذه المسئلة انشاء

والوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته وفاقا للشرائع وغيره لان الموكل قد اقامه مقام نفسه في هذا العقد
والرد بالعيب من لوازمه وفيه انه انما اقامه في العقد لا في لوازمه اذ دخلها القبض والاقالة وغيرها
وليس له مباشرتها اجماعا كما صرح بعضهم وربما فرق بين ما لو اطلق الموكل كقوله اشتر لي عبدا هنديا
وبين ما لو عين كهذا العبد فتجويزه في الاول دون الثاني والاجود عدم جواز الرد مطلقا وفاقا للتذكرة
والمسالك وغيرهما لانتفاء الدلالة الثلث سيما بعد الانتفاء حال الوكالة في الشراء انما تقتضي ادخال
المبيع في ملكه والرد يقابله ويضاده ومن كرة وهل يملك الوكيل الرد بالعيب ما عينا فلا لانه انما وكل
في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه انتهى نعم يمكن القول بجوازه بالقرائن الخارجية كالسابقة
في المقام ولو رضي الموكل بالعيب بطل رده ولو قلنا بانه يملك الرد او كان وكيلا في الرد بالعيب ايضا
لان الحق له فلا يصح رد الوكيل واذا قال له افعل ما شئت او وكله في مقدار يعجز الوكيل عنه اقتضى ذلك
الاذن في التوكيل للامين اما الاول فلانه مما يصح العموم فيدخل فيه التوكيل لمكان العموم فلا وجه
للمذكور مطلقا لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل بل يرجع
الى ما يقتضيه التوكيل من تصرف بنفسه وفيه نظر واما الثاني فلا نعلم فيه خلافا كما في كرة ثم قال
والمراد ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال اقربه ذلك ايضا لان الوكالة
اقتضت جواز التوكيل فيه فجازت في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظه اقول وفيه نظر
لان توكيله على خلاف الاصل فليقتصر على المتيقن ثم في كرة ايضا فلا دعوى اجماعنا على جواز
التوكيل لو كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المرتفعين عن فعل
مثلها في العادة واما اشتراط الامانة في وكيل الوكيل فلعله مبني على وجوب رعاية المصلحة
في الوكيل ولان تسليط الخائن على مال الغير غير جائز شرعا فيجب الاحتراز عنه ولا يتم الا بالعلم
بامانته وفي كرة كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين
الى قوله الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز سواء كان امينا او لم يكن اقتصارا على ما نص عليه المالك
ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته
تضييع وتفريط على المالك والوكالة تقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فوجب عزله وللشافعية
وجهان في ان له عزله وقال المقدس بعد نقله عن بعضهم من تفسير الامين بالعدل ولا يبعد ان يكون المراد
من الامين هنا ذا كان به لعدم الخيانة والحفظ بل يمكن تجويز من هو مثل الوكيل وان كان فاسقا لرضا
ونفى بعض المسير لا الاعم لعموم التجويز غير تخصيص خصوصا اذا لم يسلم اليه شيء او يكون معه انتهى

اقول اما ما نفى عنه البعد من كفاية مجرد الحفظ وعدم الخيانة ولو لم يكن عدلا فلا باس به واما كفاية
مطلق الفاسق ولو لم يكن امينا فظاهر وجهه فيها لو استفيد الاذن في التوكيل من نحو قوله افعل ما شئت
لمكان العموم اللفظي دون ما لو استفيد من توكيله في مقدار يعجز عنه او من يرتفع عن مثله اقتصارا
فيما خالف الدال على عدم جواز التصرف في مال الغير على المتيقن وليس الا اذا كان امينا ولكن الاحوط
في الصورة الاولى ايضا عدم الخروج عما افتاه الماتن ولو قال له بع من زيد او في زمان معين كيوم الجمعة
مثلا او في سوق لم يتعد اي في ذلك السوق وفي كل من الزمان والسوق غرض يعلمه الوكيل والظاهر
كفاية الاحتمال وصرح فيه النهي عن غيرها اي غير السوق او كل منهما وان لم يعلم ان له غرضا
او علم انتفائه او صرح بحال كبيعه قائما او قاعدا او راكبا او منشر الثوب او مطويه ويحتمل ان يراد
من قوله بحال تقبض الموجل لم يجز في جميع تلك الصور التعدي عما امر الموكل الى غيره اقتصارا فيما خالف
الاصل على المتيقن والمراد بعدم الجواز كونه فضوليا ولو باع بازيد من الثمن الذي عينه الموكل او باع
حالا بمثل ما اذن في النسيئة او اشترى نسيئة بمثل ما اذن نقدا صح العقد لانه قد زاده خيرا الا ان
يصرح الموكل بالمنع من مخالفته فيمنع وقيل بل الاظهر كفاية احتمال مدخلية التعيين في الغرض في عدم
جواز التعدي ولو قال اشتر شاة بدينار فاشترى الوكيل شاتين كل منهما صالح للصرف ونحو منصبط فصاعدا
فاشار المامور بشرائها يساوى بذلك الدينار ثم باع الوكيل احديهما بالدينار صح لحصول غرض الموكل
مع زيادة نفع لكن يفتقر في البيع الى الاجازة لانتفاء الوكالة فهو فضولي وينبغي هنا ايضا
اشتراط العلم بعدم مدخلية الوحدة ونفع البايع ونحوه في الغرض ولا ينافيه خبر البارقي المتقدم
وليس لوكيل الخصومة الاقرار ولا الصلح ولا الابراء ولا نعلم فيه خلافا قاله في كرة في الاخيرين مستدلا
بان الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك وفي الاول الى علمائنا اجمع وقال ايضا لو اقر وكيل المدعي
بالقبض او الابراء لم يلزم الموكل اقراره على ما قلناه لكن ينعزل الوكيل عن الوكالة وكذا وكيل المدعى عليه
لو اقر بالحق في ذمة موكله لم تسمع في حقه لكن يبطل وكالته بالانكار لانه بعد الاقرار ظالم في
الخصومة بزعمه اقول قد عرفت سماع اقراره لو وكله في الاقرار وفي كرة ان كان وكيلا عن المدعي
ملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم والقضاء عليه وبالجملة كلما
يتعلق وسيلة الى الاثبات واما الوكيل عن المدعى عليه فيملك الانكار والطعن على الشهود و
اقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم فيما عاد بالجملة على السعي في دفع ما امكن ولو وكله بالصلح
عن الدم الذي يستحقه فجاز فصالح الوكيل فلذلك حصل العفو كما لو فعله الموكل بنفسه وعليه

ذكره ابن الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله
الوكيل بنفسه صح واورد المقدس بان دليله غير واضح لان ثبوت القصاص معلوم وما وقع العفو عنه
لاجل وجود ثمرة الخمر وما حصل ذلك لعدم قابليتها لذلك فما حصل الغرض من الفعل وليس هنا شئ
يوجب صحته في ذلك الغير البين وانما يبطل بالتغيير الى لزوم العوض ولا يكفي مجرد البناء على العفو والمسامحة
والتغليب لانه يحتاج الى دليل وقوله كما لو فعل الوكيل بنفسه غير واضح اذ هو محتاج الى الدليل وكذا قوله
ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص ثم قال ويمكن ان يقال لا شك انه عفى عن الدم بان يكون الخمر فقط
الدم عوضه بان ياخذ عوضه الخمر فلما لم يكن جائز الاخذ ولا الاعطاء شرعا وقع على قصد العوض
فصار كالمتبرع بالعفو هذا اذا كان عالما لا ما ليس فانه غير ان لو قال عفوت ثم قال اذا كان الحكم المذكور
لدليل من اجماع ونحوه وما عرفت غير ما ذكرت فهو المتبع والا فينبغي الرجوع الى القوانين والادلة انتهى
اقول مقتضى عموم اوفوا بالعقود وعمومات الصلح خروج هذه المصالحة ولم يقم دليل على التخصيص
لان الاجماع كما هو واضح ولا النص وقوله الا صلحا احل حراما عن الجميع لا يعني الاحتمال كون غرض الموكل
اشتراء الخمر من بيته واهراقها وهو غرض صحيح فلم يجعلا الصلح حلالا الا في تلك المصالحة هو المتبع سيما مع علمه لا التفاتا
الى عدم نقله في كرة خلافا ولو اشتبه من اراد الخمر المصالح عليها امثل للموكل ان يرجع ويطلب الدم او الابراء
ثم حصل ولا يجوز له الرجوع وحيث لاصل وجهين الاخير لاصالة اللزوم وراجع الى كتاب البيع في خيار
التاخير حتى يتضح لك حال الشراء خلاف ما لو صالح فيما لو وكله في المصالحة بخمر على خنزير فانه لا يحصل
العفو لعدم اتيانه بما امر الموكل ولو وكله في شئ لم يتطرق غيره ولم يتجاوز الى غيره لعدم التجويز الغير
فلو وكله في شراء فاسد وعقد عقدا كقوله اشترلي كذا الى مقدم الحاج او مجئ الغلة او نحو ذلك او اشترلي
خمرا وخنزيرا لم يملك الفاسد بلا اشكال في خلو الشرع او عقد صحيحا كان بثمن الرمان في الاولين وابدلهما
بالحل والشاة شاة في الاخير لم يملك الصحيح ايضا اي لا يلزمه القبول لعدم التوكيل فيه فيكون فضوليا
وما عن ابي حنيفة من انه يملكه ضعيف جدا ولو وكله في الشراء بالعين فاشترى في الذمة او بالعكس لم
يقع عن الموكل لا اشتراك الوكالة في المتعدي فان اشترى في الذمة بصورة الامر بالشراء بالعين ولم يصرح
بالاضافة الى الموكل وقع الشراء عنه اي عن الوكيل حسب ظاهر الشرع وسيجئ الكلام في تفصيله والوكيل
امين لا يضمن الا مع تعد وتفريط بلا خلاف كما صرح بعضهم بل في شرح كما عن الك وكره عليه الاجماع
ثم الحكم مطلق وان كان وكالة بجعل وعن بعض التفصيل وهو شاذ متروك وفي كونه الابد عى
على هذه الاقسام بالامانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم

والمرتهن والمستعير على وجه رايي وبعضها منه كالغاصب والمستعير على وجه والمساوم والمشتري شراء فاسدا
والسارق وبعده مختلف فيها وهو بعد الاجير المشترك كالقصار والصانع والحائك والصباغ وما اشبه ذلك
ومنها للشافعية قولان وعندنا انها امانة اذا عرفت هذا فكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد او
تفريط لانه لو كلفنا الضمان لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر فاقتضت
الحكمة زوال الضمان عنهم ويقع الشراء للموكل اذا اشترى شيئا للموكل لا له اجماعا كما صرح بعضهم
لان الوكيل انما فعل الوكالة بحسب الغرض فما عن ابي حنيفة من وقوعه اولا للوكيل ثم الى الموكل ضعيف جدا
ويلزم عليه القول بانعتاق اب الوكيل ونحوه ممن ينعتق عليه لو اشتراه الموكل ولم يقل به احد كما صرح بعضهم
وعن المص اورد ذلك على بعض الحنفية فاجاب بانه في الزمن الاول يقع للوكيل وفي الزمن الثاني
ينتقل الى الموكل فالوكيل بانه لو رجح الانتقال في الزمن الثاني الى الموكل وعدا العتق فلم يجب بشئ وكل موضع
يبطل الشراء للموكل فان اضافه اي ذكر الموكل في العقد لم يقع عن احدهما اما عن الموكل فلان الغرض
بطلان الشراء له بسبب المخالفة واما عن نفسه فلانه لم يقصده والا يضفه الى الموكل بل اطلق قضي على الوكيل
بحسب الظاهر فيا خذ منه البائع الثمن ويحضر بالعين الى جميع الاحكام لعدم تكليفه بالامور الباطنة لكن المدار
ان لم يكن الشراء بعين مال الموكل والا بطل على كل تقدير وكذا لو انكر الموكل الوكالة ولا بينة للوكيل وحلف
الموكل فان اضافه البيه لا يقع لاحدهما والا يقع للوكيل ظاهرا فان كان الوكيل كاذبا في دعوى الوكالة
في نفس الامر يكون له باطنا وظاهرا اذا لم ينو الشراء للموكل والا فللبائع باطنا والا وان لم يكن كاذبا في
دعوى الوكالة فظاهرا اي فالملك له بحسب الظاهر وما يحكم به الحاكم فان نوى الموكل فيقول الموكل لاجل
جواز تصرف الوكيل ان كان ذلك المبيع الى حقه فقد اشتريته عن الوكيل بكذا فيقبل الوكيل والاولى شبه
شرعيته لاحتياج الاول الى المبايعة وانما جوزنا هذا مع عدم تجويزهم تعليق البيع على الشرط بناء على ان
هذا الشرط بناء على ان هذا الشرط يعلم الموكل حاله وانه واقع ولا وغير المجوز هو الشرط الذي يمكن
حصوله وعدمه فوقوعه وزانه نحو ان البائع يوم الجمعة مع علمه ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا فانه صحيح
ومثله قول منكر التزويج او الوكالة عقيب دعوى الوكيل ان كانت زوجتي فهي طالق ولو امتنع الموكل
من القول المذكور استوفى الوكيل على جهة التقاص من ثمنه بعد بيعه ما غرم ويرد الفاضل على ما غرم الى الموكل
ان كان ثمنه اكثر مما غرم ويرجع على الموكل بما زاد من ثمنه الا ان ذلك بالموكل على تقدير نقص
المبيع عما غرم ويمكن ان ياخذ المبيع لنفسه تقاصا من غير ان يبيعه عوضا عما غرم فان زاد ثمن مثله عما غرم
رد الزيادة الى الموكل وان نقص يرجع عليه بالناقص ان ظفر بماله وان لم يكن الوكيل نوى الصيغة

لاحد او كان البيع للموكل باطلا على تقدير صحة الوكالة فيما يح البائع ما كان يباح للموكل وليس للوكيل
التصرف في المبيع بغير ذلك من وطي وانتفاع كالركوب ونحوه بل يقتصر على استيفاء ما غرم من البيع
ونحوه لاجل التقاص لانه مملوك للغير بحسب الغرض لان المفروض انما هو على تقدير صدقه واما على
تقدير كذبه فالملك له ظاهرا وباطنا وله التصرف مط لكن هذا القول اذا لم ينو الشراء للموكل والا فبطل
العقد ويكون المبيع للبائع باطنا فيتوقف على صدور القول منه وحيث انجر مضمار الكلام الى ذلك
فلا باس ان نشير الى صور الاولى اذا وكله في شراء شئ وباعه البائع مضيفا الى الموكل لفظا
وقصدا واشتراه الوكيل مضيفا الى الموكل لفظا وقصدا كقوله بعت موكلك هذا بهذا وقال اشتريت
لموكلي هذا بهذا فلا شك في الصحة ووقوع البيع للموكل ظاهرا وباطنا الثانية الصورة
ولكن تعلق قصد البائع والوكيل بالوكيل لا تصح المبايعة ووقوعها للوكيل فلعموم الادلة
للعموم الثالثة الصورة ولكن تعلق قصد احدهما بالموكل والاخر بالوكيل فالظاهر
الصحة لان العقود تابعة للقصود فما قصده البائع لم يقصده المشتري وما قصده المشتري لم يقصده
البائع فلم يظهر تحقق العقد فليقتصر فيما خالف الاصل الاولي على القدر المتيقن الرابعة
الصورة ولكن لم يتعلق قصدهما او قصد احدهما بشخص معين فالظ البطلان ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن وتحقق العقد هنا غير معلوم وفيما عدا الصورة الاولى يحكم بحسب الظاهر مع فقد البينة
بصحة العقد ووقوعه للموكل فما ذكرناه من الصحة والبطلان انما هو بحسب نفس الامر الخامس
اذا وكله في شراء شئ وباعه البائع مضيفا الى الوكيل لفظا وقصدا واشتراه مضيفا الى نفسه
لفظا وقصدا فالكلام فيه كالموكل في الاقسام المذكورة وكذا الواضيف الى شخص ثالث السادس
اذا وكله في شراء شئ وباعه البائع من غير اضافة واشتراه الوكيل كذلك كقوله بعت هذا بهذا وقول
الوكيل قبلت هذا بهذا فلا يخلو اما ان يكون في قصدهما تحقق المبايعة للوكيل فالحكم تحققها له
او للموكل فالظ تحققها للموكل للعموم من غير معارض في هذا المقام او يكون في قصد احدهما تحققه
للوكيل والاخر تحققه للموكل فالحكم البطلان او لم يتعلق قصدهما او قصد احدهما بشخص معين
فالظ ايضا البطلان لما مر واذ حققت المذكورات الى ما تقدم في المتن يظهر لك فروع
كثيرة لا يخفى عليك حكمها اذا تمهد هذا فنقول لو وكل اثنين وشرط الاجتماع اي صدور الامر الموكل
فيه عن رايهما وتجويزهما او اطلق لم يكن لاحدهما الانفراد ولا القسمة بتفويض بعض الامر
الموكل فيها الى احدهما والاخر الى الاخر اما مع الاشتراط فظ واما مع الاطلاق فلان وجوب فرض

على التفريق الاجتماع او الانفراد فلا كلام في متابعتهما والا فمن ظاهر الاصحاب انه كاشتراط الاجتماع اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن ولو مات احدهما بطلت الوكالة الا في الحي نصا لذهاب الموضوع والاتحاد وليس للحاكم ان يضم اليه
اذ لا ولاية له على الموكل ولو شرط الانفراد جاز هذا الشرط فليس لهما الاجتماع الا ان يكون هناك قرينة مجوزة لذلك
ولو قال اقبض حقي من فلان فمات المديون بطلت الوكالة لانتفاع الاقباض منه وعدم دلالة الوكالة الاخذ منه
الوكالة في الاخذ من وارثه لاحدى الثلاث لعموم الاخذين وكذا كما صرح الجماعة لان مرجعه بخلاف اقبض
حقي الذي عليه فانه يجوز الاقباض من الوارث لان جملة الموصول صفة الحق وليس فيه تعين المقبوض منه بوجه
بل الاذن متعلق بقبض الحق الموصوف بكونه في ذمته فالوكيل يتبع الحق حيثما انتقل والاصل الاسد لا لاتحاد
الغرض في المقامين الا ان يكون فيهما قرينة وادعى ولو وكل المديون في الشراء بالدين اي لو وكل الدائن مديونه
بان يشتري له شيئا بدين له في ذمته صح للعموم من غير معارض وعلم فيه قبل قصد الراهن ما بعينه
فراجع ويبرأ بالتسليم الى البائع اذ لا يحصل البراءة الا بالتسليم الى الموكل او من يحمله قائما مقامه وهو هنا
البائع ولا تثبت الوكالة الا بعدلين اتفاقا في الشهادة وباقرار الموكل لا بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين
بلا خلاف منا كما صرح بعضهم بل في كنز تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه بالتوكيل وشهادة عدلين
ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامراتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كان الوكالة بمال
او لا وفي لك هذا اي عدم ثبوتها بشاهد وامراتين وشاهد ويمين هو المذهب ولا نعلم فيه مخالفا
لان متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمراتين الحقوق المالية والغرض من الوكالة الولاية على
التصرف والمال يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات من جهتها ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى
على الجهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه والظ
ح انه يثبت المال لا الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعض الشهادة وشاهد ما لو اقام مدعى ذلك بالسرقة فانه يثبت المال
لا القطع ولان المقصود بالذات هنا المال نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لان انكار الوكالة
ابطلها والمال لم يثبت بعد انتهى وهو جيد اقتصارا فيما خالف الدال على قبول قول العدلين على المتيقن
فليحكم بتبعض الشهادة واما المقدس فكلامه جرى بعد نقل المقدس ظاهر كلامهم انه لا بد في الاثبات
بالشاهد من ضم حكم الحاكم الا ما استثنى مثل الهلال ودليله غير واضح وكذا الحكم والمستثنى فانه غير مضبوط
وذلك حرج الا ان لا امر في الوكالة سهل لان الظاهر انه اذا علم الوكيل وادعى ذلك وكان متصرفا عن
منازع يجوز المعاملة معه ولا تحفظه والتصرف فيه وكذا في الولي والوصي لحمل اعمال المسلمين على الصحة
ولقبول قول امراة طلقها زوجها انها تزوجت اخر وطلقها المحلل ودخل بها وخرجت عن العدة

عند الاكثر واشترط بعض كونها ابنية كما هو ظاهر الرواية الصحيحة ولانه لو لم يكن كذلك يلزم الحرج والضيق
ولانه على ذلك عمل المسلمين ولانه يعلم كل احد ان الغنم مثلا ليس ملكا للقصاب وبيع وكذا سائر امتعة البزاز
وفواكه البقال واموال التجار ولانه ما نقل عن اهل البيت ولا عن العلماء التوقف في ذلك والاستفسار
وكانوا يشترون الاشياء عن الوكلاء ويقبضون الهدايا والتحف وغيرها عن الوكلاء، ومنهم من قال بل قالوا
بجواز الاخذ من الصبي والعبد وكانوا يوكلون الناس ويبعثون الى البلاد وكان معلوما عدم الشهود معهم
دائما بالجملة الظاهر لا كلام فيه والله اعلم انتهى قوله ـــ وما ذكره من جواز الشراء من مدعي الوكالة
فيما هو تحت يده من غير منازع مما لا اشكال فيه لاصالة حمل افعال المسلمين على الصحة والبرء واستظهر ايضا
من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة من حيث قالوا لا تثبت الا بعدلين وهل يصدق الاستفاضة الاولى واما قوله
ثم اتفقا فكانه يريد الاتفاق في التاريخ واللغة والعبارة وسيظهر اثر حكمه ولا تثبت الوكالة الا
بموافقة الفرع للوكيل في وكالته اذ لا دليل على ثبوتها بمجرد ذلك نعم عليه العمل بمقتضى اقراره ولو
اختلفا اي الشاهدان في تاريخ الايقاع كان يقول احدهما انه وكله يوم الجمعة والاخر انه وكله يوم السبت
او في اللغة كقول احدهما انه وكله بالعربية والاخر بالفارسية او في العبارة كان يقول احدهما انه قال
وكلتك والاخر انه قال استنبتك لم تقبل الشهادة لان كلا يشهد على امر غير ما يشهد عليه الاخر فلم يقم
على امر واحد شاهدان خلافا للشرايع فرجح القبول في الاولين وتردد في الثالث وشيد المقدس قائلا
بعدم وجدان دليل على اعتبار الاتحاد قال بل يحتمل مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل
عقد اذا كان مما يقبل التعدد ولا يضر فانه من المحتمل ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة بالعربية
وكلتك وفي يوم السبت عند اخر وكذا لغرض من الاغراض في الاشهاد كما في الاقرار وليس
مثل الطلاق الذي يشترط فيه سماع الشاهدين معا صيغة فان عليه دليلا خاصا وبالجملة مقتضى
القولين القبول مع الاختلاف ولا اجماع على عدمه وان كان المشهور هنا وعزم على العدم وكذا الشيخ على
وانه المشهور كما في لك ثم نقل كلام المحقق وقال وان كان في تردده تامل لانه ان كان مع اتحاد
وقت الوكالة فينبغي البطلان وعدم الثبوت المنافي وان كان مع الاختلاف فيحتمل ما تقدم
فينبغي الاستفسار مع عدم التصريح وكذا في صورة الاختلاف في العربية والعجمية مع امكان العلم
بهما وعدم التهمة بالحمل على الصحة مع فرض العدالة والضبط كما في سائرها انتهى ولعله لا وجه لعموم الدال
على حجية خبر العدل من غير معارض يعتد به في نحو المقام بحيث يمكن العمل بقول العدلين من غير ظهور
تناف فليعمل به ولو كان ذلك الاختلاف وقتا او لغة او تاريخا في الاقرار قبل بلا خلاف على الظ

التفاتا

التفاتا الى ان الاقرار اخبار وهو يشهد على امر اخر خارجا مطابقا له ولا يلزم من تعدد الخبر الخارج لامكان
ان يخبر عن الشيء الواحد باخبار متعددة في ازمنة متعددة بالفاظ مختلفة بخلاف ما لو كان الاختلاف
في نفس الوكالة فانه انشاء لا خارج له يقصد مطابقته بل الوكالة حاصلة منه في الحال فتعدد الزمان
والمكان واختلاف الصيغ يوجب الاختلاف ولم يتطابق على احدها شاهدان فلم يثبت وفيه
ما عرفته من جواز الاختلاف والتعدد في الانشاء ايضا لغرض من الاغراض فليعمل بالثبوت فيه
ايضا مع الامكان للعموم ويجب على الوكيل التسليم اي تسليم ما في يده من مال الموكل اليه مع المطالبة
والقدرة لان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها فان اخر لغير عذر ضمن ولا نعلم فيه خلافا كما في
كره ولو وكله في القضاء اي قضاء دينه فقضى ولم يشهد به اي بانه قضى دين موكله ضمن فيضمن
لو ادعى المدين انه لم يأخذ دينه وحلف عليه لتقصيره وعدم رعاية مصلحة موكله وتردد المحقق
فيه ولعله نشأ من ارشاد التقصير الى الموكل حيث لم يأمره بالاشهاد وهو قد امتثل امر الموكل
ولم يقم دليل على وجوب رعاية المصلحة بحيث يشمل لوجوب رعايته نحو تلك المصالح ولعله الاوجه
وفاقا لغير واحد من متأخري المتأخرين بخلاف الايداع فانه لو وكله في ايداع شيء فاودع ولم يشهد
عليه لا يضمن للاصل ووجه الفرق ان قول الودعي مقبول في الرد والتلف فلا يؤثر عدم الاشهاد
في تغريمه بخلاف المديون كذا قيل والظاهر عدم الضمان في الصورتين نعم لو امره الموكل بالاشهاد
فلا شك في الضمان وللبايع مطالبة الوكيل مع جهل الوكالة ومطالبة الموكل مع علمه بها اما مع العلم
فلانه نائب عن غيره على اجراء العقد والشراء وقد تحقق فلا حق له عنده حتى يستحق مطالبته عنه
وبعبارة اخرى قد صدر العقد مضافا الى الموكل فالوكيل كالالة فلا وجه لمطالبته واما مع الجهل
فلان ان العقد وقع معه والثمن لازم له ظاهرا فله مطالبته ولولا خوف مخالفة الاجماع لكان
القول بعدم جواز الرجوع الى الوكيل مطلقا وذلك لان صيغة العقد اما صدرت مضافة
الى الوكيل فلا وجه للرجوع الى الموكل مطلقا لانه المشتري ح او الى الموكل فلا وجه للرجوع الى الوكيل
مطلقا لانه كالالة او الى الوكيل لكن كان قصد الوكيل من القبول للموكل وقصد البايع الوكيل فقد
عرفت بطلانه ولكن مع الخوف المذكور لا مهرب عن القول بما في المتن واما ما عن بعضهم من القول
بالتخيير في مطالبتهما التفاتا الى ان العقد مع الوكيل والحق على الموكل فضعيف وفي لك
المذهب هو الاول اي القول بالتفصيل ثم في الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل
مع الجهل لا يتم على اطلاقه لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبة غيره وهو في يده قال المقدس فيه تامل

او لا يجعل ان هذا ان كان في يد الغاصب مثلا مع جهله بكونه غاصبا يمتنع من الاداء يمكن كون المالك مطالبا ومكلفا
بالتسليم فانه يحصل الضرر مع العلم ايضا اذ لابد للاقباض من المالك ثم انتهى قوله ـــ قد عرفت ان
لكل منهما الامتناع قبل التسليم فلو اقبض البايع المبيع فله مطالبة الثمن المعين وان امتنع مطلقا سواء كان
في يد الموكل ام الوكيل ام في يد شخص خارجي لانتقاله اليه بالعقد وليس وليس الذي اليه التأخير بعد
المطالبة نعم لو لم يقدر البايع على الاخذ فعلى الموكل تخليصه لما مضى في البيع من اشتراط القدرة على
التسليم والظاهر عدم الفرق فيه بين الثمن والمثمن وعليه فلو لم يقدر ايضا بطل البيع كما يبطل لو تلف
قبل القبض وفي لك المراد بالجهل بالوكالة كونه مستمرا الى ان يحصل القبض فلو كان جاهلا وقت العقد
معتقدا كونه وكيلا ثم ثبتت وكالته ففي مطالبة الموكل ويحتمل بقاء استحقاق مطالبة الوكيل استصحابا لما كان
ولامكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء ولا يكفي في ثبوت الوكالة اعتراف الموكل مع الامكان
تواطؤهما على سقوط حق البايع عن مطالبة الوكيل لكن هنا له الرجوع على من شاء منهما صرح به في كره
انتهى قوله ـــ وما ذكره من عدم كفاية ثبوت الوكالة بالاعتراف هنا قوي لان الكلام في الثبوت
بعد العقد قبل القبض لكن الاجود ما هو العمل بالاستصحاب المشار اليه فلا معنى لعدم قبول الاقرار
وتقبل شهادة الوكيل على موكله ولموكله فيما لا ولاية له فيه لحصول الشرائط واما فيما له الولاية
فيه فهو في حكم الشهادات ولو عزل عن الوكالة قبلت شهادته في الجميع ولو فيما كان له فيه الولاية
ما لم يكن اقام بها اي الشهادة او شرع في المنازعة اما القبول مع عدمهما فلما عن الاصحاب فلحصول الشرائط
من غير ظهور مانع واما العدم مع احدهما فللتهمة التفاتا الى انه يريد تصحيح قوله السابق وغلبته على خصمه
السابق وتأمل فيه المقدس وهو في موقعه كما يظهر وجهه في الشهادات

مسائل التنازع

لو انكر المالك الاذن في البيع بذلك الثمن الذي باع به الوكيل وادعى الاذن به وانكر الوكيل الاذن
بالثمن الذي عينه المالك وادعى الاذن فيه الذي عينه فالقول قوله اي قول المالك مع اليمين
لانه منكر لاصل الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل ولاصالة عدم خروج المال عن ملك
صاحبه الا برضاه ثم استعاد العين المبيعة ان امكن من غير محذور والا فالمثل ان كان مثليا
والقيمة ان كان قيميا او تعذر المثل وقد مر قبل لزوم الدلالة الى تمام ما حلف عليه المالك
وهو بعيد وفي لك القول الذي نقله المص ضعيف ولا سند له قوله ـــ والا تركا قالاه فان حكم
المشتري الوكيل ان قال انا لا اذن لي كان بيده الثمن وتلفت السلعة في يده اي يد المشتري
رجع المالك على من شاء منهما لان كلا منهما تصرف فيما ليس له التصرف فيه فهما بيد ضمان فلو ان يطالب

من يريد

من يريد كما هو مقرر عندهم لعموم على اليد فان رجع المالك على المشتري واخذ منه لم يرجع المشتري على الوكيل
بشيء مما خسره لان المالك قد ظلمه باقراره فلا حق له على الوكيل وانما حقه على الموكل نعم له اخذ ثمنه الذي
سلمه اياه لفهم المبيع ان سلم ان كان بقدر القيمة او اقل والا رجع بقدر ما غرم وان رجع المالك
على الوكيل رجع الوكيل على المشتري باقل من ثمنه وما غرمه اما اذا كان الثمن اقل فلانه معترف بانه
لا حق له على المشتري غير استيفاء ثمن السلعة منه واما لزوم رجوعه بما غرمه ان كان هو الاقل فلانه
معترف بانه لا حق له بقيته على المشتري وانما اخذ منه في حق المالك فلا معنى للرجوع باكثر مما غرمه ولكن ينبغي
للوكيل او المشتري ان يرد الى المالك الزائد لانه ماله بزعمهما وحيث صادق المشتري الوكيل وكانت العين
موجودة في يد المشتري فللمالك استرجاعها ويرجع المشتري باقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع ان كان دفعه
لان الثمن ان كان اقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري بزعمه سواه فيأخذه قصاصا
وان كان اكثر لم يرجع بازيد من القيمة لانه المظلوم فيها بزعمه وينبغي للوكيل ان يفعل بالزائد ما تقدم
وان لم يصدق المشتري الوكيل رجع البيعة بما غرمه مطلقا لغروره وثمن المبيع الذي دفعه في قيمة المبيع ان اخذ
الموكل المبيع ولو كان الثمن اكثر من قيمته لفساد البيع ظاهرا وفي معنى التصديق الموكل ان ادعى المالك
عليه العلم بما يدعيه وانكر ولم يحلف عليه بل رد اليمين على المالك فحلف الموكل على ما ادعاه كما
حلف للوكيل ولو قال الموكل للوكيل في الشراء ما اذنت الا في الشراء بعشرة وكان الشراء بازيد حلف
الموكل لانه منكر ويغرم الوكيل الزائد ان انكر البايع الوكالة اذ الشراء ح انما وقع للوكيل بحسب الظاهر
والا ينكر البايع الوكالة اندفع الشراء اي حكم بفساده لان تقديم قول الموكل يقتضي ذلك ولو انكر الغريم
الذي عليه الحق وكالة الغائب لزيد الوكيل في استيفاء الحق فلا يمين على ذلك الغريم لان اليمين انما
يتوجه على من لو صدق يلزم بمقتضى تصديقه وفي المقام لو صدقه اي الغريم الوكيل لم يؤمر بالتسليم
اليه سواء كان الحق عينا ام دينا لان اقراره متعلق بحق الغير فلا يسمع اما اذا كان الحق عينا فظاهر
واما اذا كان دينا فلان تسليمه انما هو عن الموكل لا عن نفسه والاجود عندي وفاقا لبعضهم لزوم
الامر بالدفع ان كان دينا اذ لا يتعين شخصه ومن يقوم مقامه وعليه فاقراره هنا اقرار
على نفسه وتوقف وجوب التسليم على كونه بريئا مطلقا ممنوع فاذا حضر المالك وانكر طالب
الغريم لا الوكيل وان كانت العين باقية لما مر وعدم تعين الدين لا يتعين بشخص او من يقوم
مقامه وقد اتفق هنا نعم للغريم العود على الوكيل مع بقاء العين وتلفها بتفريط لا بدونه لبرائة
القابض من عهدتها بزعم الغريم بصادقه على كونه وكيلا فيكون امينا فقد ظهر من ذلك ان الغريم

او الوكالة المدعى بها وكان الحق مما يتوجه عليه اليمين على نفي العلم مع دعوى علمه لانه لو اقر لزمه التسليم
بخلاف ما لو كان عينا عملا بالقاعدة المشهورة ان كل من لو اقر بشيء يلزمه لو انكر توجه عليه اليمين ثم
المراد بعدم تسليم العين عدم امر الحاكم بتسليمها اياها والا فيجوز للغريم التسليم لانه اذ علم وبقي المالك
على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة
اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وان تعذر ردها بالتلف او غيره تخير في الرجوع
على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع الوكيل على الغريم لاعترافه ببراءة ذمته بدفعها اليه وان رجع على الغريم
لم يرجع على الوكيل ان تلفت في يده بغير تفريط لانه مصدق بكونه امينا عنده والا رجع عليه بما قبل لا يرجع
اعني ثمن العين وما عرفته مما مضى عن قريب وانما فرض المصنف الكلام في الغائب لعدم الاحتياج في الحاضر
الى البحث فانه يسئل ويعمل على مقتضى القواعد الشرعية نعم لو كان حاضرا وتعذر السؤال فالظاهر
انه كالغائب والقول قول منكر الوكالة بلا خلاف كما صرح بعضهم سواء كان موكلا او وكيلا لان
اليمين على من انكر والقول قول الوكيل في دعوى التلف اي تلف ما في يده من مال الموكل بلا خلاف كما صرح
بعضهم بل عليه الاجماع في المسالك وحده لانه امين ولا فرق في ذلك بين دعواه التلف بامر ظاهر
كالغرق والحرق او خفي كالسرق عندنا كما في المسالك واستظهر بعضهم عدم الخلاف فيه والقول قوله
ايضا في عدم التفريط وفي قدر القيمة معها اي مع التفريط بلا خلاف كما صرح بعضهم وفي ايقاع
الفعل الموكل فيه على ما اختاره هنا وفاقا للمحقق وغيره لانه امين وكان مرجع الخلاف الى فعله وهو اعلم
خلافا للمذكور وغيره فيقدم قول الموكل لاصالة عدم الفعل وبقاء الملك للمالك وثبوت الامانة في نحو
المقام ممنوع والاعرفية ليست بحجة ولعل الاجود لكن على الوكيل ان يعلم ما يقول ولا يبنى على الاصل
وكذا القول قوله في الشراء والابتياع لمراى لنفسه او للموكل بلا خلاف اجده لانه اعرف بقصده والفرض
عدم ذكر الموكل في العقد وكذا القول قوله لو اختلفا في المراد في الاعلام بلا خلاف كما صرح بعضهم
بل عن الغنية الاجماع وعليه يدل خبر العلاء المروي في يب في باب الوكالات اعلم ان المراد بان
القول قوله في هذه المواضع كلها مع يمينه وعجز المدعي عن اقامة البينة فلا تغفل والقول قول
الموكل لو اختلفا في الرد اي رد الثمن والمبيع الى الموكل وان لم تكن الوكالة بجعل على راي كما عن …
يب والقمان كما عن الحلي وفخر المحققين للاصل وعموم البينة … حكاه في يب والصيمري عن المشهور
فالقول قول الموكل ان كانت الوكالة بجعل والوكيل ان لم تكن اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه امين
وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا وما على المحسنين من سبيل وكون اليمين سبيلا ثانيا

بالاجماع

بالاجماع غير صالح لذلك العام المخصص حجة في الباقي اللهم الا ان يقال بلزوم التخصيص على التقدير الاول لو قدم قول
الوكيل فعليه اليمين او الغرامة ولو قدم قول الموكل فعلى الوكيل البينة او الغرم فلا ينفي الاستدلال بالآية
من وجه واما الاستدلال بالامانة فلم اجد ما يدل عليها بالنسبة اليه بحيث يشمل السماع قوله في نحو المقام
فاذن الاولى ما اختاره الماتن واما ما في مهذب البارع في المسألة ثلاثة اقوال ثم نقل القولين وقال
الثالث القول قول الوكيل مطلقا لانه اخذ العين لمنفعة الموكل لانه لا ينتفع بعين المال والجعل لا يتعلق بقبض
العين ولا يتعلق بالجعل حفظ هذا المال مثل قبض الودعي العين المودعة بخلاف المستعير والمرتهن
لان حقوقهما متعلقة بالعين حكاه الشيخ في المبسوط فمردود بالاجماع الذي حكاه بعد كلامه هذا
حيث قال الامناء على ثلاثة اقسام من يقبل قوله في الرد اجماعا وضابطه من قبض العين لنفع المالك
فهو محسن محض فيقبل قوله في ردها حذرا من مقابلة الاحسان بالاساءة كالمستودع واستشكله العلامة
من حيث ان الاصل عدم الرد وهو نادر وجزم في كتاب فتواه بموافقة الاصحاب الثاني مقابله وضابطه
من قبض العين لنفعه ومصلحته كالمستعير والرهن والمستاجر الثالث من قبض العين ونفعها مشترك
بين المالك والقابض كالمضارب والوكيل بجعل فمن غلب جانب النفع اعتبر قول المالك ومن
غلب جانب الامانة اعتبر قول العامل وكذا القول قوله لو اختلفا في قدر الثمن المشترى به كقول
الوكيل اشتريته بمائة والموكل بل اشتريته بثمانين على راي اختاره يب وغيره لاصالة البراءة من الزائد
لانه الغارم وعن الشيخ تقديم قول الوكيل واختاره لك مستدلا بان الاختلاف في فعله وهو امين
وبان الظاهر ان الشيء انما يشترى بقيمته قال لان التقدير ان المبيع ما اشترى كما ذكره في التحرير والا لم
يكن الشراء صحيحا لما تقدم من حمل الشراء بثمن المثل ولعل الاول اجود واما الفرق بين الشراء
بالعين فالثاني وفي الذمة فالاول فغير واضح ولو زوجه امرأة مدعيا وكالته على تزويجها او مطلقا
وانكر الموكل وكالة التزويج حلف المنكر مع عدم بينة المدعي بلا خلاف كما صرح بعضهم لان
اليمين على من انكر والزم الوكيل بالمهر كملا وفاقا للمحكي عن النهاية والقاضي لان المهر يجب بالعقد
كملا ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود في المقام وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد
فيضمن وقيل بالنصف والقائل الشيخ في ط والحلي على ما حكي بل نسبه لك وغيره الى المشهور
لما رواه يب في زيادات النكاح عن ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه
امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المامور
نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه

امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره بذلك بعد ما زوجه فقال ان كان للمامور
بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر لاهل المرأة وان لم يكن له بينة فان الصداق على المامور
لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها
صداقا فلا شيء لها وما رواه ايضا في باب الوكالات عن عمر بن حنظلة عن الصادق في رجل قال لآخر اخطب لي
فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي
ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه
انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم
يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان
يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه
وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج وقيل بالبطلان
بنفي المهر ايضا واختاره بعض الشهيد الثاني والصيمري لبطلان العقد باليمين فكان لا عقد
فكذا لا مهر ولولا الخبران لكان المصير الى هذا القول متعينا ولكن معهما لا اعتداد عليه
فخير الاقوال اوسطها ويجب على الزوج الموكل المنكر للوكالة الطلاق مع كذبه ودفع نصف المهر
بلا خلاف كما صرح بعضهم وهو جيد ثم ما تضمنه الخبر الاخير من اخبارها في التزويج من
الغير عليه كافة الاصحاب كما صرح بعضهم لما تقدم من فساد العقد بحسب الظاهر وان الواجب اعطاء
نصف المهر هو تقصير الوكيل لكن صرح الجماعة باشتراطه بعدم تصديقها الوكيل على الوكالة والا
فليس لها الخيار لكونها باعترافها زوجة وهو جيد والخبر محمول على غير المقام بحكم الغلبة من علم
تصديقها للوكيل على الوكالة ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا ووجه فيه
تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم على الطلاق لان له الولاية الاجبار على الممتنع
… كان حتى يطلق … ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت هذه زوجتي فهي
طالق صح كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك … للعموم من غير معارض
في نحو المقام ولو امره ببيع سلعة وتسليمها الى المشتري وقبض الثمن منه ثم قال الوكيل اني بعتها
وقبضت الثمن وتلف في يدي من غير تفريط وكان ذلك بعد التسليم اي تسليم المبيع قدم
قول الوكيل على ما تطابقت عليه فتاوى الاصحاب كما قاله في غاية المرام اذ الموكل يطالبه
خائنا بالتسليم قبل الاستيفاء لما عرفت من عدم جواز تسليم المبيع قبل تسليم الثمن فاذا انكر الموكل

قبض الثمن

قبض الثمن بعد ثبوت قبض المشتري المبيع يكون مدعيا خيانة الوكيل وتفريطه حيث اقدم على فعل غير جائز
والاصل عدم الخيانة والتفريط ولانه لو لم يقبل لزم سد باب التوكيل قال في المسالك قدم قول
الوكيل في القبض ويحصل بذلك براءة المشتري من الثمن ايضا لان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل
في قبضه كيف يتوجه المطالبة على المشتري ويحتمل عدم براءته بذلك لاصالة عدم الاداء وانما قبل في حق الوكيل
لاستيمانه وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء ونفى العلامة
عن هذا الاحتمال البأس في كره انتهى ولو كان ذلك الدعوى قبل التسليم اي تسليم الوكيل المبيع قدم قول الموكل
لان الاصل بقاء حقه عند المشتري من غير لزوم خيانة ولا سد باب التوكيل قال في غاية المرام اذا وكل وكيلا
في استيفاء دين له على انسان فقال استوفيته وصدقه الغريم وانكر الموكل نظر فان قال استوفيته وهو في
يدي فخذه كان عليه قبضه من الوكيل ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته وتلف من غير تفريط
فانكر الموكل الاستيفاء احتمل ان يكون القول قول المالك لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل
والغريم الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل ويحتمل ان يكون القول قول الوكيل لانه ائتمنه على ذلك
في التصرف المأذون فيه وهو امين فيكون قوله مقبولا فيه وفتوى الاصحاب على ان القول قول الموكل
في هذه المسألة الاخيرة الذي فيها ان القول قول الوكيل واتفق فتاويهم على ان القول قول الوكيل
اذا اختلفا في التصرف المأذون فيه انتهى وتبع فخر الدين الشهيد في ذلك والاجود تقديم قول الموكل
وكل من عليه حق لغيره فله الامتناع من التسليم الى المستحق ووكيله الا بالاشهاد على المشهور بين الاصحاب
كما في غاية المرام لكن خصه في التحرير بما اذا لم يود الاشهاد الى تأخير الحق قال فان ادى فالوجه وجوب
الدفع بما يقبل قول الدافع فيه مع اليمين فان اخر ضمن ونسب بعضهم هذا التفصيل الى جماعة
وفي ذلك ربما فصل بعضهم هذا القسم بانه ان كان بالحق بينة فله الامتناع حتى يشهد والا فلا
لامكان انكار الحق على وجه يصدق بان يقول انه لا يستحق عندي شيئا وفي غاية المرام المشهور الجواز
مطلقا لان مع الانكار يفتقر الى اليمين وهي محذورة وهذا هو المعتمد وهو جيد وفي المسالك كل من
بيده او في ذمته يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكوة فانها حق في الذمة وفي يده على تقدير عزلها
وليس له التأخير الى ان يشهد على دفعها اولى ولعل الوجه في عدم التأخير في الزكوة حتى يشهد
ان مقصودهم من الاشهاد دفع المحذور ولو كان يمينا وليس الامر في نحو الزكوة كذلك لان المالك مصدق
من غير يمين ولو ادعى الموكل على الوكيل في البيع انه قبض الثمن فجحد الوكيل وقال ما قبضته فاقيم عليه بينة
بالقبض من الوكالة انه قبضه فادعى الوكيل تلفا من غير تفريط او ردا الى الموكل قبل الجحود لم يقبل قوله

اى الوكيل لخيانته حيث انه اكذب دعواه بجحوده وانكاره القبض اولا وكذا لا يقبل بينته لعدم سماع دعواه وسماع البينة فرع سماع الدعوى والحاصل انه لا يسمع دعواه لانه اكذب دعواه بجحوده القبض وكل من اكذب دعواه لا يسمع دعواه ولا بينته خلافا للمحكى عن الشيخ والقاضى فتسمع وتبعهما المحقق لعموم البينة على المدعى واليمين على من انكر ويقوى هذا القول لو ظهر بجحوده وانكاره القبض ولا وجها كان قال كنت ناسيا او خائفا ان لا تسمع دعوى التلف فيلزمنى المال فانكرت نعم لو كان لو كان جحوده او لا بقوله لا حق لك عندى او لا يلزمنى دفع شئ اليك فسماع دعواه وقبول بينته ظاهر لانه لم يكذبها بانشاء انه الاول بل هو مؤكد لدعواه ثم على ما اختاره المصنف من عدم سماع دعواه لو ادعى على الموكل العلم بصحة دعواه فاستظهر بعضهم ان له احلافه ولو ادعى الوكيل بعد الجحود ردها كان يقول رددته اليك بعدما انكرت القبض سمعت دعواه ولا يصدق فى حقه بل يكتفى بيمينه لخيانته حيث انكر اولا والزم عليه الموكل بالبينة وتسمع بينة اى الوكيل ومع عجزه عنها فالقول قول الموكل بيمينه فيلزمه الحاكم باداء الحق الثابت بالبينة وتسمع بينته اى الوكيل ومع عجزه عنها فالقول قول الموكل اولا ولو ادعى الوكيل التلف بعد الجحود صدق بيمينه لبرائه من العين ولكنه خائن بجحوده اولا فيلزمه الضمان اقول لا ريب فى الضمان لكن فى التصديق نوع خفاء لظهور خيانته اولا حيث انكر القبض متعمدا ثم انه لا يعتبر فى الوكيل العدالة كما صرح الجماعة للاطلاق وعموم الناس مسلطون على اموالهم وعموم اوفوا بالعقود فعلى كل حال يصح عندنا توكيل الفاسق فى تزويج ابنته خلافا للشافعية فى احد القولين لان الفاسق عندنا له الولاية او كاله بما يا فى العقد كالايجاب فى عقد النكاح عند الغائب انتهى جيد وكالة الفاسق فى الامور التى يصح بها الموكل لنفسه كالعقود والايقاعات وقضاء الدين واخراج زكوة الموكل وخمسه كما صرح بعضهم قال وزحليتها اى الامور الجائز منها وكالة الفاسق الاستيجار على العبادات التى يصح للموكل ان يستاجر عليها اقول لا باس به وكذا الظاهر عدم اشتراط العدالة فى وكيل الوصى فيما يصح له التوكيل فيه ووكيل الولى على الصغير والمجنون وفى جميع ما يتعلق بهما مما يصح التوكيل فيه كالبيع والنكاح لهما ووكيل الحاكم فى اخراج حصة الامام وفى ضبط الاوقاف وغلاتها وفى حفظ اموال الايتام والمجانين ونحوها كما صرح بعضهم لكن قد تقدم فى ح قول المص لا يلزم المتطاول كلام للشارح شرط العدالة فى وكيل ولى اليتيم وولى الوقف العام ووكيل الوكيل وفى كون لو كان وكيلا فيما يشترط فيه الامانة كوكيل ولى اليتيم وولى الوقوف على المساكين ونحو ان يوكل بقبض وفى موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف ونحوه

[margin] ... وهو الصحيح

عن التحرير

185

عن التحرير لكن الاظهر عندى ما مر واما القول بكون وكالة الفاسق تضييعا لحقوق الناس واموالهم غير وجيه اذ كثير منهم يركن اليهم ويعتمد عليهم ما لا يركن ولا يعتمد على جماعة من العدول فلا تضييع بما نعم لو ظن بسرقة الاظهر عدم جواز توكيله واما وكيل الوكيل فعن الجماعة اشتراط العدالة ولكن الاظهر عدم اشتراطه كما مضى فى ح قول المص واذا قال له افعل ما شئت الخ راجع الى هنالك قد تم المجلد الثالث من كتاب غنيمة المعاد فى شرح الارشاد على يد مؤلفه الفقير الى الله الغنى محمد صالح بن محمد البرغانى فى مقبرة قزوين ويتلوه كتاب الاجارة والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا

كاتبه اقل الشئ فى الخليقة بل لا شئ فى الحقيقة مهدى بن عبد الرحيم القزوينى

فى الشهر الرابع من السنة السابعة بعد العشر الرابع من المائة الثالثة

من الالف الثانى من الهجرة لاحد بنه على الهاجر واله تمام

الثناء والتحية فى كل غداة وعشية

[illegible] ١٢٣٠

186

[marginal note, Persian] وزن ره جو ویکو وفکم ح / سطر ... / ... / ورق ... / جزو ... / ۵۵ ...

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين قال المصنف طاب ثراه

كتاب الاجارة وتوابعها

والاجارة لغة الأجرة اسم للأجر لا مصدر آجر يؤجر فان مصدره الايجار وشرعا تمليك منفعة بعوض معلوم او عقد ثمرته ذلك كما عن الجامع لكن ينتقض طردا بالصلح على المنفعة بعوض معلوم والارجح هنا الاشتغال بالاهم اولى وفيه مقاصد الاول في الاجارة وفيه مطلبان الاول في الشرائط والمراد بها هنا ما يعم الاركان وهي ستة الاول الصيغة واشتراطها مما لا خلاف فيه كما صرح بعضهم كسائر العقود اللازمة فالايجاب آجرتك او اكريتك والقبول هو قبلت او استاجرت او استكريت ونحوها ولا يكفي ملكتك الدار لدلالته على تمليك العين الا ان يقول سكناها سنة مثلا فانه لا مانع للعموم او اعرتك اي لا يكفي في الايجاب ذلك سواء اضيف الى العين او المنفعة لان معناها الانتفاع بالغير مجانا نعم لو قال اعرتك سكنى هذه الدار بكذا ففي الصحة والبطلان قولان من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل الاصيل على القدر المتيقن وليس الا الالفاظ الصريحة او الظاهرة في الايجاب فالثاني ومن الاصل الثانوي المستخرج من نحو عموم اوفوا بالعقود المقتضي لوجوب الوفاء لكل ما يسمى في العرف عقدا فالاول ولعله لا ارجح ولا ينعقد بلفظ البيع فلو قال في الايجاب بعتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لم يصح عندنا كما في كره معللا باختصاص لفظ البيع بالاعيان فان كان اجماعا والا فالظاهر عدم المنع مع قصد الاجارة ونصب القرينة للعموم ومن هنا ظهر وجه تردد في يع ولا اصح عدم اشتراط العربية ويجوز تقديم القبول على الايجاب في نحو استاجرت واستكريت على الاصح نعم لا يجري في نحو قبلت والاظهر جواز المعاطاة فيها كالبيع ويشترط فيه جواز تصرف المتعاقدين بلا خلاف كما صرح بعضهم

بل هو من القبيل الاجماع فلا تمضي اجارة المجنون اجماعا ولا الصبي المميز وغيره وان اجاز الولي في المميز اتفاقا الى رفع القلم عنه المقتضي لعدم الاعتداد بعبارته شرعا واذن الولي لا يصير الناقص كاملا كما في كره لكن ثم قال نعم يؤثر في الكامل المحجور عليه بسبب عرضي كالسفه اولى ان كان اجماعا والا فيمكن ترجيح الصحة مع الاجازة كما في البالغ المعتد للعموم وعدم نصوص العرف بينه وبين الفضولي بحيث يجب الاطمينان بوروده لاجل دفع الظلم على عدم التأثير ولو مع اجازة الولي مسوغ فيما ذكر ظهر وجه تردد في واشكال التحرير ولا المحجور عليه للسفه والفلس لانهما ممنوعان من التصرفات المالية نعم لا ريب في الصحة مع اجازة الولي لعموم ولا العبد لكونه محجورا الا باذن المولى او الرد الثاني ملكية المنفعة للموجر ولمن يوجر عنه كالوكيل والوصي والولي والحاكم بلا خلاف كما صرح بعضهم فلو آجر غير المأذون وقف على الاجازة على الاظهر المحكي عن الاكثر والقول بالبطلان ضعيف فهذا الشرط شرط اللزوم لا الصحة وملكية المنفعة اما بالانفراد بها او بالتبعية للاصل فلو استوجر دارا او دابة او غيرهما من الاعيان التي يصح ايجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا اجمع كما في كره ومن ظاهر الغنية ايضا الاجماع وعليه يدل العموم وصحيح علي بن جعفر الآتي ولكن لو شرط الموجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه لم يكن له ان يوجر اجماعا كما في الغنية عملا بالشرط وبالمروي في يب في باب الاجارات في الصحيح عن علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء نعم لو اشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه صحت الاجارة ايضا لان استيفاء المنفعة بنفسه عام لاستيفائها بنفسه الا ان ينهاه عن نفس الاجارة من الغير فلا يصح وان استوفي هو المنفعة وحيث جازت من الغير ففي توقف تسليم العين على اذن مالكها فيضمن لو سلمها بغير اذنه وعدمه فلا ضمان قولان اجودهما الاخير للصحيح المتقدم ثم الاظهر جواز ايجار الموجر بما استاجره بازيد مما استاجره سواء حدث فيها حدث من عمارة او لا عند اكثر علمائنا على ما ذكره في كره بل نفى بعضهم الخلاف في الجواز اذا احدث فيها حدثا او كانت الاجارة بغير الجنس الذي استاجرها به بل في الانتصار الاجماع عليه معهما حيث قال ومما انفردت الامامية القول بان يواجر الانسان شيئا بمبلغ بعينه ثم يواجره المستاجر باكثر منه اذا اختلف النوعان كانه استاجره بدينار فانه يجوز له ان يواجره باكثر منه الابدان من الحنطة والشعير وما اشبه ذلك وكذا ان استاجره بدينار ويواجره بثلثين درهما لان الربا لا يدخل مع اختلاف النوع وهذا شيء لم يحدث فيما استوجر حدثا

بعطيه مر فان زاد فيه بقدر وبعطيه جاز ان يواجره باكثر مما استاجره على كل حال من غير تخصيص الى ان قال دليلنا بعد الاجماع الخ لكن في لف بعد نقل كلام القاضي في الكامل وهذا القول يعطي انه لا يجوز مع اختلاف النوع في الوصف وقول المفيد يدل عليه وكيف كان فيدل على المختار جملة من الاخبار منها المروي في كا في باب الرجل يستاجر في الصحيح عن ابي المغراء عن الصادق عليه السلام في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام ومنها خبر ابي الربيع وابراهيم المرويان في الباب لكن بدل الحانوت بالبيت خلافا للمحكي عن كثير ومنهم ابن زهرة حيث قال في الغنية لا يجوز ان يوجر باكثر مما استاجره من جنسه سواء كان المستاجر هو الموجر او غيره الا ان يحدث فيما استاجره حدثا مصلحا بدليل الاجماع المشار اليه ولانه لا خلاف في جواز ذلك بعد الحدث ولا دليل على جوازه قبله ولا باس بذلك مع اختلاف الجنس مثل ان يستاجر بدينار فيوجرها باكثر من قيمته من العروض لان الربا لا يدخل مع الاختلاف انتهى وليس لهذا القول دليل يعتد به اما اجماع الغنية فموهون بمصير الاكثر على ما ذكره في كره الى الخلاف واما مفهوم خبر اسمعيل المروي في الباب فلا يقوم في مقابلة ما مر من وجوه كخبر اسحق المروي في يب في اواخر باب الاجارات واما الاستدلال بعضهم بلزوم الربا ففيه انه انما يتحقق في معاوضة احد المثلين بالآخر مع الزيادة والكيل والوزن ولا امر في المقام كما ترى مع ان في المروي في اول الباب المتقدم في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا ولو ثبت الربا في الثاني لثبت في الاول ثم الاظهر اختصاص الجواز بما عدا المسكن والخان والاجير واما فيها فالاظهر الحرمة عملا بما تقدم عن قريب وفاقا للشرائع فيما قاله في بحث المزارعة والاجارة وحكي في كره عن الشيخ ايضا كقوله يع في بحث الاجارة واما صحيح الحلبي المروي في كا في باب الرجل يستاجر عن الصادق عليه السلام في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا حيث نفى فيه الصلاحية الظاهرة في الكراهة فقبل صالح للزوم حملها على الحرمة بشهادة خبري ابي الربيع وابرهيم المشار اليهما واما الحاق الرحا بالثلث فلخبر ابي بصير المروي في الباب المتقدم فهو وخبر المشهور بظاهره اكره في الكراهة واما الحاق السفينة بها فلخبر اسحق المروي في يب في اواخر باب الاجارات ولكن يقربه ذكر الارض الدالة بشهادة ما تقدم على حمل المفهوم على الاعم من الحرمة مع ان السند لا تقله

ثم ظاهر يع والمحكي عن الشيخ في كره كون العمل الرافع للمنع موازنا للزيادة في الاجرة والاجود اشتراط على ما ولو لم يوازنها لاطلاق صحيح الحلبي المتقدم المعتضد باخبار محمد بن مسلم وسماعة والصائغ المروية في يب في اواخر الباب المتقدم فقد ظهر مما ذكر جواز ايجار ما استاجره بازيد مما استاجره مطلقا اذا كان فيما احدث فيه حدثا بالاجماع اذا كان لمحدث موازنا للزيادة وعلى الاقوى اذا لم يكن موازنا لها وكذلك يجوز الايجار بالزيادة مطلقا اذا اختلف الجنس اجماعا فيما عدا الثلثين وعلى الاقوى فيهما وخلاف الكامل شاذ مردود باجماع الانتصار وعدم الجواز في المسكن والخان والاجير اذا لم يحدث في العين المستاجرة حدثا وكانت الاجارة بجنس الاجرة ولولا خوف مخالفة الاجماع لكان المنع في الثلثة الا في صورة الحدث خاصة قويا اذ لم احد للجواز فيها مع اختلاف الجنس ولو لم يحدث فيه حدثا في الاخبار عينا ولا اثرا وتضمنه الربا لا وجه له كما مر ولكن معه لا مهرب عما فصلناه والله العالم بحقيقة احكامه **تنبيه** لو تقبل عملا بعمله كخياطة ثوب او بناء حائط ونحوه جاز ان يقبله غيره باقل من ذلك ويكون الفضل له حلالا سواء عمل المتقبل فيه شيئا او لا وسواء كان مال القبالتين من جنس واحد او جنسين لصحيح ابي حمزة المروي في يب في اوائل باب الاجارات خلافا للمحكي في كره عن الشيخ فلا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما الا ان يعمل فيه شيئا لخبر الصائغ والمجمع المرويان في الباب المتقدم وغيرهما محمولان على الكراهة جمعا بين الادلة كما صرح به في كره ولو آجر غير المالك له ومن بحكمه كالولي والوصي والحاكم والوكيل وقف على الاجازة على الاظهر المحكي عن الاكثر للعموم فما عن بعضهم من القول بالبطلان ضعيف كما مر الثالث العلم بها اي المنفعة اما بتقديرها بالعمل كخياطة الثوب وركوب الدابة الى موضع معين او بالمدة المعينة كالخياطة يوما وسكنى الدار سنة وفي كره الضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها وعلمها بنفسه من غير التقييد بالزمان كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيستاجر الخياط ليخيط له ثوبا من غير تقييد بالزمان او الدابة ليركبها الى موضع معين من غير تقييد بالزمان ويجوز تقديرها بالزمان كما لو استاجر الخياط ليخيط له شهرا او استاجر الدابة ليركبها شهرا وكل منفعة لا يمكن تقديرها الا بالزمان وجب في تقديرها والعلم بها ذكر زمانها كما في استيجار العقارات فان منافعها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وكالارضاع فان تقدير اللبن لا يمكن ولا سبيل الى الضبط الا بالزمان والاصل في الاشتراط بعد عدم الخلاف المصرح به في بعض العبائر والاجماع

المحكي عن العبة استلزام عدم التعدد بالمحذور المؤدي الى الضرر المنفي في الشريعة ولو جمعا كان يحيط هذا
في هذا اليوم مثلا بطل ان قصد التطبيق ونحو المحكي عن الاكثر لانه ربما فرغ قبل انتهاء المدة فيبقى
بعضها بلا عمل وربما لا يفرغ فيها فيحتاج الى مدة اخرى فيحصل بجهالة المدة والعمل واما المحكي
عن الاخر من القول بالصحة التفاتا الى ان العقد قد وقع على العمل والمدة ذكرت للتعجيل فعيبه
انه خارج عن محل الفرض لانه فيه وقوع العقد على المطابق دون العمل فقط ويردد بعض في المسالة
وهو في محله لو اراد الظرفية المطلقة وامكن وقوع الفعل فيها جاز كما صرح غير واحد لعدم المانع
وليس للاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر
لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه العمل لغيره الا باذن
بلا خلاف كما صرح بعضهم في المروي في الكافي في باب اجارة الاجير في الصحيح عن صفوان عن اسحق
بن عمار عن ابي ابرهيم عن الرجل يستاجر الرجل باجرة معلومة فيبعثه في ضيعة فيعطيه رجل
اخر دراهم ويقول اشتر بهذا كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره
فليس به باس نعم له ذلك في الوقت الذي لم تجر العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل الا لم يؤد
الى ضعف في العمل المستاجر عليه بلا خلاف كما صرح بعضهم اقتصارا فيما خالف الاصل
الاولى على المتيقن من مقتضاه جواز العمل لغيره في الوقت الذي جرت العادة بالعمل فيه كاليوم
غالبا مما لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وفاقا للصريح غير واحد واحتمال
العدم باستلزامه التصرف في ملك الغير ضعيف ويجوز العمل للغير بغير الاذن للمشترك وهو
الذي يستاجر لعمل مجردا عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع
تعيين المباشرة كان يخيطه ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب
مجردا عن تعيين الزمان فانه باقسامه يجوز ان يعمل لغير المستاجر ويؤجر نفسه من غيره ايجارا
لا ينافي الاستيجار الاول بلا خلاف كما صرح بعضهم للاصل المتقدم اما المنافي كان يؤجر
نفسه مدة جوزتم مع تعيين المباشرة فلا يجوز الثاني ثم الخاص ان عمل لغيره في الوقت
المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر الاول بين
فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار
الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئا فلا شيء عليه للاجير وان كان بعده بعضت
الاجرة ولزمه للاجير من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري

واجارته لان المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل من المدة الفائتة
لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع على الاجير لمباشرته
الاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى في الاجارة الثانية فان كان قبل
تسلم الاجير المسمى فالمطالبة للمستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز
المالك فان البائع الفضولي لا يطالب بالثمن بل المشتري وان كان بعد تسلمه وكانت الاجرة
عينا خارجية لنفذها وله مطالبة من ثبت يده عليها بردها وان كانت مطلقة فان اجاز القبض
والتسلم ايضا فالمطالب الاجير لا المستاجر ثم هو يرجع الى الاجير بما تسلم مع جهله بها
او علمه ونفاد العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته في اخذ المسمى منه او من
الحاصل بالتقريب المتقدم وعدمه فيرجع اجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة
في العادة تخير بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل ان لم ينفسخ عقد نفسه والا فلا شيء
اذا كان قبل ان يعمل للاجير له شيئا ولو عمل عملا فحكمه ما سبق في اجارته وفي معنى العمل
للغير عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه على ما صرح بعضهم وعليه
فالمستاجر الفسخ وعدمه وعلى الاول فلا شيء عليه للاجير ان لم يعمل الاجير له شيئا والا فله من المسمى
بالنسبة وعلى الثاني فللمستاجر اجرة المثل ان كان العمل مما له اجرة في العادة ولو استاجر على العمل في مدة
معينة كشهر مثلا فان عين مبدءا المدة صح وان تاخر عن العقد وما في المحكي عن المشهور للعموم فما
عن الشيخ والحلبي من البطلان لو اخرها عنه ضعيف جدا والا اي وان لم يعين مدة المدة اقتضى العقد
حكم العرف الاتصال اي كون مبدئها متصلا بالعقد فيكونا وطا من حين العقد خلافا المحكي عن الشيخ
في احد وجه فيبطل ولا وجه له بعد ما عرفت نعم لولا فهم العرف الاتصال لكان قول المتعين
للجهالة المبطلة مضرة معا ولو عينها في الجملة كشهر في سنة ففي كونه بعد اختيار المختار لو قال
اجرتك شهرا من السنة لم يصح قولا واحدا للابهام ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد وكذا يبطل
لو قال اجرتك يوما من الشهر وملك المنفعة بالعقد كما يملك الاجرة به بلا خلاف كما صرح غير واحد
بل في الغنية الاجماع لاقتضاء صحة المعاوضة ذلك نعم لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستاجرة
او العمل ان وقعت عليه الاجارة وعن بعض الشارحين عليه الاجماع وهو الحجة المعتضدة بالاصل
واحتمال الضرر على المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت ونحوه
وفائدة الملكية للاجرة حينئذ النماء ونحوه نعم لو كان هناك عادة تقتضي التعجيل كاشتراطه

نحو اقوالا والوصول في توقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها مطلقا والعدم مطلقا
والفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فالاول وملك المستاجر فالثاني اقوال خيرها اوسطها لاطلاق المروي
في التهذيب في باب الاجارات في الصحيح عن هشام بن الحكم عن الصادق في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته
ثم وقت تسليم المنفعة المعقود عليها في العقد بالمدة عند الفراغ من العقد مع الاطلاق وابتداء الزمان
المشروط مع التقييد متصلا كان او منفصلا وخلاف الشيخ ومن تبعه من حكمه بالبطلان على تفصيل
عرفته ضعيف و في العقد بغير المدة عند المطالبة وعن الشهيد في بعض تحقيقاته عند الفراغ من العقد
مطلقا لانصراف الاطلاق الى التعجيل وفيه ان ذلك لم يثبت في مثله بل القدر المسلم انما هو في المقدر
بالمدة نعم لو كان هناك قرينة من عرف ونحوه فلا كلام معها وفي ذلك بعد نقل ما اختاره الشهيد
وفرع اي الشهيد عليه منع صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة عن المباشرة كما سبق في الاجير
الخاص انه جيد ولا ريب ان ما ذكره احوط وان كان وجهه غير ظاهر لعدم دليل يدل على الفورية
وعموم الامر بالايفاء بالعقد ونحوه لا يدل بطلانه على الفور عند جمهور من المحققين سلمنا لكن الامر بالشيء
انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة
لا يدل على الفساد عندهم ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان
وعدم جواز اجارة نفسه ثانيا قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة وايام معينة
فمبني على المهملات الباردة والحكايات الفاسدة انتهى ولا يخفى جودة ما اختاره الشهيد الثاني
كما اخترناه اولا واذا سلم الموجر العين المستاجرة ومضت مدة يمكنه الاستيفاء والمراد بالمدة التي
يمكن استيفاء المنفعة فيها ما تعينت شرعا للاستيفاء اما بالتعيين او ما في حكمه كما اذا عينت
المنفعة بالعمل فان مدتها هي الزمان الذي يسعها عادة لزمت الاجرة على المستاجر وان لم ينتفع بلا خلاف
كما صرح بعضهم بل عن التنقيح الاجماع لكان الملكية وتسلط الناس على اموالهم في غير مانع في هذا
المقام ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم بين الاجارة الصحيحة والفاسدة التفاتا الى القاعدة
الكلية المتفق عليها كما صرح بعضهم بان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن مع الفساد
يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر
حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة هنا ايضا كما صرح غير واحد لما مر
لكن لا بد فيه من تقييده بالصحيحة لعدم القبض مع اصالة العدم وكذا لزمت الاجرة لو استاجر
لقلع الضرس وسلم العين المستاجرة ومضت مدة يمكنه فيها قلع الضرس للامر ولو زال الالم

اي الم الضرس عقيب العقد قبل مضي زمان يمكن القلع فيه عادة بطلت الاجارة بلا خلاف اجده
جيئا لتعلقها بمنفعة لا يجوز استيفاؤها شرعا اذ لا يجوز قلع الضرس بغير ضرورة وعليه فلا اجرة عليه
وكالضرس الاستيجار لقطع اليد للاكلة ونحوها ولو تلفت العين المستاجرة قبل التسليم او عقيبه
بغير فصل بحيث لم يمض زمان يمكنه استيفاء بعض المنفعة بطلت الاجارة بلا خلاف كما عن
التنقيح وفي كره اذا فاتت المنفعة بالكلية حسا انفسخ العقد ولا خيار للمستاجر كما لو استاجر
دابة معينة للركوب فماتت او استاجر للخدمة عبدا معينا فمات فان كان قبل القبض انفسخ العقد
بلا خلاف نعلمه قال وان كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان الاجارة
تنفسخ ايضا وتسقط الاجرة ايضا في قول عامة العلماء الا ابا ثور ولو كان التلف بعد مدة لمثلها
اجرة لكن لم تتم مدة الاجارة بعد بطلت الاجارة في الزمان الباقي دون الماضي بلا خلاف بيننا
اجده فيبسط المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله عنها فان كانت متساوية الاجزاء
فظاهر والا اعتبر التقسيط اي يقوم مثل جميع المدة ثم يقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب
الى المجموع فيوخذ من المسمى بتلك النسبة قال في كره لو تلفت المستاجرة العين فقبل العبد المستاجر
للخدمة او الدابة المستاجرة للركوب احتمل ان يكون الحكم كما لو تلفت باقتراحها ويتبر ولا يبقى فرق
بين التلف من قبل الله والاجنبي من التلف من قبل المستاجر فيبطل العقد في المتخلف
من المدة دون الماضي ويلزم فيه من المسمى ما قابل التالف وبه قال اكثر الشافعية ويحتمل استقرار الاجرة
المسماة باجمعها عليه بلا خلاف كالعبد المشتري على المشتري بالاتلاف ويشكل بان في البيع ورد على
العين فاذا اتلفها حصل قابضا والاجارة انما وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل
لا يتصور ورود الاتلاف عليها ونمنع عدم التصور فان اتلاف العين يستلزم اتلافها
وعلى هذا لو عيب المستاجر الدار او جرح العبد احتمل ان يكون بمنزلة ما لو تعيب بافة
سماوية في ثبوت الخيار والعدم فلا خيار لان التعييب تضمن الرضا بالعيب فسقط الخيار
انتهى ولو كان المتلف هو الموجر احتمل كونه ضامنا لاجرة المثل لما عرفت من ان المنفعة
قد صارت ملكا له بالعقد فهو المفوت لها ظاهرا لعموم لا ضرر وعليه فيقوى الاحتمال
الثاني من الاحتمالين المتقدمين في كره لكن يشكل ذلك بان الاستدلال بعموم نفي الضرر
انما يتوجه لو علم بقاء العين المستاجرة في المستقبل وهو محل البحث فلم يتحقق الموضوع وهو
الضرر والاضرار لكن فيه منافرة لما ذكرناه في صورة تلف الكل واما تلف البعض

فالظاهر تخصيص الثلث وتخرج الباقي من الفسخ لبعض الصفقة واما اذا الحصر فقسطها من الاجرة
ولو استأجر الزراعة ارضا اي ارضا لا تحسر اي لا ينكشف عنها الماء لم يجز لعدم الانتفاع اصلا ومن شرط
العين المستاجرة ان تكون مما ينتفع بها نعم في كره ان يحيي لها نفع في غيرها استأجرها بان يمكن
من الانتفاع بها من حيث العادة والارض ان يجزيها حطبا او ينصب خيمة فان الاجارة لا تنفسخ
بل تتخير المستاجر بين الفسخ والامضاء ولا باس بها اقتضاء وانما خالف العموم على البعض
نعم في كره انما يثبت الخيار اذا انتفت الزراعة فيما اذا قال الموجر انا اسوق الماء اليها
من موضع اخر سقط الخيار كما اداه الى اصلاح الدار وهو جيد ايضا للعموم ولو كان على […]
الاختيار على التدريج لم يجز ايضا للجهالة بوقت الانتفاع الموجبة للغرر نعم لو علم المقدار
واستاجر صح بلا نزاع ويشترط تعيين المحمول بالمشاهدة او الكيل والوزن او الوصف الرافع
للجهالة والغرر واعتبر بعضهم في المشاهدة امتحانه باليد ايضا تخمينا للوزن ان كان في ظرف لما في الاعيان
من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم وفي المعتبر بالكيل او الوزن من ذكر جنسه للاختلاف
الفاحش باختلافه فان القطن يضر من حيث انتفاشه بدخول الريح فيه والحديد يجتمع على موضع
من الحيوان فربما عقره ويحتمل بعض الاجناس اصعب من بعض والحفظ في بعضها كالزجاج اصعب
فلابد من ذكر الجنس مع التقدير قوله الاظهر كفاية المشاهدة من غير لزوم الامتحان باليد
عملا بالعموم نعم لو شاهده ولم يعرف بها ان ما ظن ثقله مقدارا ثم خرج خلافه فحكم
بطلان الاجارة للاصل الاولي ولا يعارضه العموم لان العقود تابعة للقصود بذلك يظهر
وجه التفصيل في ابائي ولو ذكر قدرا معينا من جنس فظهر خارجا عن التقدير ويشترط ايضا
تعيين الراكب والمحمل الذي يجلس فيه الا ان يكون متعارفين بحيث ينصرف اليهما الاطلاق
وتعيين قدر الزاد وكذا ما يصحب في السفر من نحو السفرة والفرش والاداوة فانه اذا شرط حملها
وجب معرفتها بالمشاهدة او الوزن او الوصف الرافع للجهالة الا ان يكون هناك عادة معروفة
وليس للمستاجر البدل مع الفناء اي بدل الزاد مع فنائه لان المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق
بالاكل الا مع الشرط او يكون هناك عادة معروفة فانها بمنزلة الشرط ويشترط ايضا مشاهدة
الدابة المركوبة او وصفها بما يرفع الجهالة الا ان يكون المناط في الاستيجار هو الحمل الى الموضع
الفلاني اي شي كان فلا يحتاج الى الوصف والمشاهدة نعم يجب على الموجر حمله بحيث لا يتضرر
فيضمن ويلزم على الموجر اي موجر الدابة الات الركوب كالقتب والحزام ويلزم ايضا اعانته

ربع المحمل وشده وامانة الراكب المركوب والنزول لقضاء الحاجات المتكررة كالطهارة والصلاة وغيرها مما جرت به
العادة الا ان يكون هناك عادة تقتضي عدم ذلك فتتبع ويشترط ايضا مشاهدة الدولاب للمستاجر وبيرها
والارض المطلوب حرثها او وصف المذكورات بما يرفع الجهالة ويشترط ايضا تعيين وقت السير مع
عدم العادة كما في الجامع والاولى تقديره بالزمان […] في استيجار الدابة ويشترط ايضا مشاهدة العقار او وصفه
بما يرفع الجهالة وتعيين ارض البئر اذا استأجر لحفرها فانها تتفاوت وقدر نزولها وسعتها قال المقدس
وجه الكل عدم الغرر على ما قالوه هو اقوى قوله ويمكن تعميم كثير منها بالاصل الاولي بعد ملاحظة
كون العقود تابعة للقصود ولو انهار بعض البئر لم يلزم الاجير ازالته للاصل مع فعل ما كان عليه من الحفر
واما التراب الخارج […] ولو حفر البعض ثم تعذر حفر الباقي بالانهدام ونحوه او رضيا فسخا رجع
الاجير بالنسبة من اجرة المثل الى المسمى كان تقوم جميع العمل المستاجر عليه ويقوم ما عمل منفردا
وينسب الى المجموع فيستحق الاجير من المسمى بمثل النسبة ولو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة
على قدر ما عمل فلو استأجر على حفر بئر عشرة اذرع طولا وعرضا وعمقا فحفر خمسا في الثلاثة فله ثمن القدر
المشروط مع التساوي من ثمن الاجرة ومع الاختلاف بالحساب لان مضروب العشرة في الابعاد الثلاثة
الف ومضروب الخمسة في الابعاد الثلاثة مائة وخمسة وعشرون وهو ثمن الالف واما ما في […] وفي المسالك
قول اخر مستند الى رواية مهجورة […] لشذوذ الرواية في كره […]
سندها ضعف ان الرضا […] عن رجل قبل رجلا يحفر بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له واحدة
ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية
والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى عشرة ولما كانت الرواية ضعيفة السند وجب العدول الى
الضابط الذي تقدم حتى […] الرواية محمولة على ما اذا تناسبت القامات على هذا الوجه بحيث
يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية بعد […] في المتعذر والاجرة وهو مع ذلك حكم في واقعة معينة
فلا يتعدى مع ان الشيخ لابد […] على جهة الفتوى وانما نقل لفظ الرواية قوله واما عدم
العمل بها لمكان اعراض الاصحاب وضعف السند فلا باس به واما القول بكونها قضية في واقعة
ففيه نظر واضح واما بلوغ العدد هذا المقدار فطريقه اما بضرب العدد والاكثر في نفسه وزيادة جذر
الحاصل عليه ثم تنصيف المجموع او بزيادة اقل الاعداد على اكثرها وضرب نصف المجتمع منهما في الاكثر
فعلى الاول مضروب العشرة في نفسها مائة تعدد عشرة فالمجموع مائة وعشرة واذا نصفتها كانت
خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد المعلوم طلبها وعلى الثاني يجمع اقل الاعداد اعني واحدا مع عشرة

الابعاد

وتضرب نصف المجتمع وهو خمسة ونصف في الاكثر وهو عشرة يبلغ خمسة وخمسين […] للمراة اجارة نفسها
للارضاع وغيره مع اذن الزوج […] للعموم ولكن يشترط مشاهدة الصبي المرتضع للتفاوت
الى اختلاف الاولاد في هذه المنفعة كبرا وصغرا ونحوهما او الوصف لا يعد ذلك والاظهر عندي كفاية
الوصف للعموم وفي حكم الصبي الصغير واشترط جماعة ذكر موضع الارضاع ايضا للتفاوت الى اختلاف
موضع الارضاع في السهولة والصعوبة والنفع فان بيتها للمرضعة اسهل عليها وبيت الولي اوثق لمزيد
[…] الحفظ في […] ولا يشترط اذن الزوج في استيجارها الا مع منع حق […] بلا خلاف
في المستثنى منه وعلى الاظهر المحكي عن الاكثر في المستثنى منه للعموم من غير […] معارض اذ العقد
المسلم […] منافع الاستمتاع خاصة دون سائر منافعها وعليه […]
من البطلان بدون اذنه ضعيف بل لو فرض تقدم الاستيجار على النكاح فلا اعتراض للزوج مطلقا
ولو منع حقه لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع فيما فضل عن وقت الارضاع وليس لولي الطفل
منع الزوج من الوطي مع عدم تضرر الولد ومعه له المنع لسبق حقه وكل موضع منع الزوج من الاستمتاع
لاجل الرضاع فانه يسقط عنه النفقة في تلك المدة كما قالوه على ما صرح بعضهم لعدم التمكين التام
الذي هو شرط وجوب الانفاق وفي كره اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة لقوله فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن واسترضع النبي صلعم لولده ابراهيم وقال ايضا يجوز للانسان ان يستاجر المراة
للرضاع والحضانة معا وان يستاجرها للحضانة دون الرضاع اجماعا وهل يجوز ان يستاجرها للرضاع
خاصة دون الحضانة الاقرب الجواز كما يجوز الاستيجار للحضانة خاصة وقال ايضا يجوز استيجار
ابنته واخته وامه لارضاع ولده وكذا سائر اقاربه بلا خلاف وكذا يجوز للرجل ان يوجر امته ومدبرته
وام ولده والمعتق […] وعتقها والمأذون لها في التجارة واجبارهن على الرضاع الى قوله […] للسيد
ان يوجر مكاتبته للرضاع سواء كانت مطلقة او مشروطة لانقطاع تصرف المولى في منافعها
ولها ان توجر نفسها للرضاع وغيره وان لم ياذن المولى فيه ولا يجوز للمرضع ان توجر نفسها
لارضاع طفل غير الاول الا بعد مدة الاول وان كان اللبن كثيرا يفي بالطفلين جاز لها
ذلك **تنبيه** قال في المسالك اعلم ان حكم الاستيجار للارضاع ثابت على خلاف الاصل
لان متعلق الاجارة الاعيان ليستوفي منها المنافع والركن الاعظم في الرضاع هو اللبن وهو عين
تالفة بالارضاع فيكون المعاوضة عليه بالاجارة جارية على […] موضعها ومثله الاستيجار للصبغ
والبئر للاستقاء مشروع ثم ذهب بعضهم الى ان المنفعة المستحقة هنا التي هي متعلق الاجارة

المرضعة من حيث حملها للولد ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فيه ونحو ذلك من الاعمال الصادرة
عنها لا نفس اللبن وبضعف بان المقصود بالذات اللبن وهذه الامور كلها تابعة ومقدمة والاجود
ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع مع عين اللبن وجواز […] متعلقها عين ذاهبة النص وهو
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وفعل النبي صلعم ومن بعده من الائمة عليهم السلام ويمكن ان ياتي على تقدير
كون المراد المجموع ان اللبن يكون تابعا كالحرة فيه غير من المنافع وعلى […] اللبن وان كان اللبن مقصودا من وجه
اخر ويثبت للتابع من الحكم ما يخالف ما يثبت للمتبوع ومثله القول في الصبغ انتهى قوله والمجود
هو الاجود وما حمله […] ضعيف وان قربه في كره نعم كان […] لو استاجرها للارضاع والحضانة
معا ولا يجب تقسيط المسمى على اجزاء المدة اي لا يجب ان يقسط اجزاء الاجرة المعلومة على اجزاء المدة
في العقد بلا خلاف عندنا كما في لك للعموم وخلافا لبعض العامة من القول بانه ان كانت المدة سنين
فصاعدا […] عنده […] بظهور الثمرة فيما لو تعذر البعض فلو كان القابض نصفا مثلا يكون الساقط
من الاجرة نصفا على قول المخالف وان كان القابض اكثر نفعا او دون واما على المختار فيكون بالنسبة ويجوز
استيجار الارض ليعمل مسجدا بلا خلاف […] ولكن صرح بعضهم بانه لا يثبت لها حرمة المسجد
بذلك لان شرطه ان يكون مؤبدا والوقف شرطه التابيد وهو منافي للاجارة […] فالحكم منافيا
في الحاشية قوله راجع الى عدم المساجد سيما الى ما تقدم في مسجد البيت من ظهور ذلك الحكم لكن
اطلاق المسجد عليه […] حكم بالعموم في الاحكام المودعة في الاخبار المعلقة على المسجد
على اشكال ما ويجوز استيجار الدراهم والدنانير للتزيين ونحوه مما يحسن مقابلته بالمال كالشمع للتزين
والتفاح للشم والضابط جواز استيجار العين المستعملة على منفعة يحسن مقابلتها بالمال عند العقلاء
وعليه يدل العموم فاشكال بعض الكتب مما لا وجه له يعتد به ولو زاد المحمول على الدابة مع حمل الدابة فان
كان المعتبر هو الموجر فلا ضمان على المستاجر وعليه الرد اي رد الزائد الى صاحبه بل لو حكم المالك بالرد
الى المكان الذي حمله عنه فله ذلك وان كان المعتبر هو المستاجر ضمن المستاجر الاجرة اي اجرة الزائد
ونصف الدابة ان تلفت ونصف ارش النقص والعيب ان حصل النقصان الى ما علله بعضهم من
استناده الى فعلين احدهما ماذون فيه وهو غير مضمون والاخر غير […] ولا ينظر الى التفاوت كما لو جرح
نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يجب نصف الدية على فاعل الجراحة الواحدة
ويحتمل ان يجمع كما اختاره غير واحد لانه […] كما لو انفرد باليد ويحتمل التوزيع على الاصل
والزيادة فيضمن قسط الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح والتوزيع على المحمول ممكن بخلاف

الجراحات ويحمل الشرع على الزائد من المعلوم لانه لو كان الحمل ذلك خاصة لم يحصل التلف والضرر والمسألة عندي
محل اشكال ولا احتياط في ضمان الجميع وكذا الحكم في المستاجر ان كان المعير هو الاجنبي ان كان بغير اذنهما وان كان
باذنهما او اذن الموجر خاصة فلا ضمان عليه وان كان باذن المستاجر خاصة فضمان ضمانه وضمان الآذن و
ضمانها بالتنصيف ولو قال الموجر اجرتك كل شهر بكذا من غير تعيين مجموع المدة بطل على رأي حكاه في لف
عن الحلي واختاره وتبعهما الشهيد الثاني واستدل في لف بان العلم بقدر المنفعة شرط في الصحة اجماعا
وهي هنا انما تعلم بالمدة والمدة مجهولة فجهلت المنفعة ولانه لم يقابل كل جزء من اجزاء المدة المجهولة بعوض
معلوم ضرورة ان المدة باجمعها مجهولة ولا العوض معلوم خلافا لما حكاه في لف عن الشيخ من الحكم بالصحة في
شهر ولزوم الاجرة المثل ان سكن وتبعهما بعض الفقهاء الى ان الشهر واجرته معلومان فلا مانع عن الصحة
فيه واما الزائد فيبطل لعدم انحصاره في وجه معين ولا اجرة لا يعلم واحتمل المقدس هنا الصحة في كلما
جلس فيه لان اشتراط العلم بحيث يمنع من نحو هذا غير معلوم ولا ضرر ولا غرر اذ كلما جلس شهرا اعطى ذلك
ونصف في نصفه وعلى هذا الحساب بل ظاهر المحكي في لف عن الاسكافي انه لا باس ان استاجر الدار كل شهر
بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ولو ذكرها عشرين سنة والاقل والاكثر جاز ذلك والشيخ في ط اذا قال اجرتك
هذه الدار كل شهر بكذا كان جائزا صحيحا انتهى الحكم بالصحة مطلقا لكن قال في لف بعد نقل كلام ط
والظاهر ان مراده في شهر واحد لانه قال في ط اذا قال اجرتك كل شهر بكذا كان صحيحا لان الشهر معلوم وقيل
يبطل لانه اضافه الى مجهول فمن قال يصح قال يلزمه اجرة شهر واحد وما زاد عليه فاجرة المثل انتهى قول
الذي يقتضيه النظر في المسألة مع قطع النظر عما حكاه في لف عن ط هو القول بالصحة للعموم مضافا الى انتفاء
الى ان الجهالة المضرة هي الموجبة للغرر والضرر وهما في المقام منتفيان واجماع لف على اطلاقه ممنوع
ففي الغنية اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا صح العقد وان لم يعين اخر المدة لان الاصل الجواز
والمنع يحتاج الى دليل ويستحق الاجرة للزمان المذكور بالدخول فيه ويجوز الفسخ وجبة مالم يدخل في
الثاني ولكن بعد ملاحظة كلام لا يمكن ترجيح القول بالبطلان لان الاصل الاولي بعد ملاحظة انتفاء العقد
باشتراء بعض مدلوله فلا وجه للتبعيض في الدلالة وترجيح القول بالصحة في الشهر الاول خاصة كالتحرير
بالاصل الثانوي وهو عموم اوفوا بالعقود غير ظاهر لمعارضته بعد سراية العام المخصص في ... بالجهالة
مطولو في الصحة لعموم المصحح والاجود عندي القول بالصحة في الشهر الاول واما في سائر الشهور ففيه
البطلان والرجوع الى اجرة المثل كما يظهر من ط دعوى الاجماع عليه او الصحة والرجوع الى الاجرة المسماة
كما يظهر من الغنية اشكال ولو قال ان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز واحد فلك درهم وان خطته

اير

رومياً وهو الذي يكون بدرزين فلك درهمان او ان عملته اليوم فلك درهم وان عملته غدا فلك درهمان صح فيهما وفاقا للمحكي عن ف وتبعه ...
بل في كر ... ذكر الزيد في الجامع ونسب الصحة الى الشيخ ووافق ابو جعفر اصحابنا في جواز الاجارة على التقدير تين
وعليه يدل العموم فالحكم هو الصحة على اشكال يشار الى الجهالة اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا
يكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل للاجارة فلذا ذهب في لف الى البطلان وفاقا لما حكاه عن الحلي وتبعهما الث
وفيه نظر لعدم تسليم اضرار مثل تلك الجهالة اذ ليس فيها غرر ولا ضرر بل الخبر المعتبر في اجارة موسى ظاهر الدلالة
في الجواز لو لا ظهورها في العمل بما في الشرائع السابقة وفي ب باب الاجارات في الصحيح او الحسن عن الباقر عليه السلام
عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمى ذلك قال
لا باس به كله وفي الباب المروي عن الحلبي كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر جالس ... رجلان فقال احدهما
اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا
وكذا لانها سوق واتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرا لكل يوم احتبسته كذا
وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل
اقبل الي ابو جعفر فقال هذا شرط جائز مالم يحط بجميع كراه واما ما حكاه في لف عن ط في القول بانك
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في الغد فلك نصف درهم مع النظر قال في ط صح العقد فيهما فان
خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم فان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف ولا ينقص
من النصف ولا ينقص النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم وهذا الذي اختاره في ط وهو قول ابي جعفر انتهى
فذلك القول غير مرتبط بالدليل الذي يعتد به ثم في لف في مسألة اختلاف الاجرتين في الخياطة
جودة ورداءة نسب صحة العقد الى ط وف والبطلان الى الحلي ثم اختاره وقال قال ابن ادريس
ان قلنا هذه جعالة كان قويا فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق الجعل وليس يبعد لنظرها الجعالة
في الجعل فيجب اجرة المثل انتهى والقد تبع الحلي في ذلك غير واحد من متاخري المتاخرين فحكموا بالبطلان
في فرض المتن اجارة وبالصحة جعالة واما ما اعترض لف فقد رده في لك بان جنس الجهالة
على الجهالة في العمل والجعل كمن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله كذا ومحله غير معلوم
وكذا من رد عبدي من موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيهما الرابع العلم بالاجرة بلا خلاف في الجملة
ويكفي في العلم بها اما الكيل ان كانت من المكيل والوزن ان كانت من الموزون وهل يكفي
المشاهدة فيهما كما عن ط والمرتضى وتبعهما المحقق في يع وغيره والمرتضى المرهفا وفي التحرير
ام لا كما عن النهاية والحلي وتبعهما اللمعة في كر ولف والشهيدان وغيرهم وجهان من العموم فالاولى

ومن الجهالة والنهي عن الغرر فالثاني وفيه عدم تسليم اضرار مطلق الجهالة فلعل ...
ولم يظهر بعد تعم في الغنية ومنها اي من الشروط ان يكون المعقود عليه من الجانبين معلوما فلو قال
اجرتك احدى هاتين الدارين او بمثل ما يوجر به فلان دارا لم يصح ثم ادعى اجماعا ظاهرة الشمول
لذلك وفي لف احتج الشيخ باصالة الصحة لان الغرر منتف لحصول العلم بالمشاهدة والجواب الاصل
مدفوع بالجهالة فانها مبطلة بالاجماع وهي متحققة هنا اذ قد عهد في عرف الشرع ان المكيل
والموزون انما يصح المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل والوزن ولم يكتف الشارع بالمشاهدة
في البيع ولا علة لذلك سوى الجهالة وهي ما يعتبر في الاجارة وفي غاية المرام بعد ذكر قول الحلي هو المعتمد
لان الجهالة مبطلة بالاجماع وهي متحققة هنا لان المعهود من عرف الشرع الى اخر ما في لف بادنى
تغيير غير مضر ولكن عدم تنافي عبارة الغنية نحو المقام لمكان شماله مما لا ريب فيه واما الاجماع الذي
ادعاه لف فان اراده مشروع على اضرار الجهالة بقول مطلق فهو ايضا لا نقول به وان اراد وقوعه
على اضرارها في الجملة فغير نافع والظاهر كلاهما هو الاخير فراجع الى لف سيما بعد كلام السابق ما يحكم
هنا وفي التحرير بالصحة واما غاية المرام فهو كالمختلف في ظهور كلامه في اشتراط عدم الجهالة في الجملة
نعم لو سلمنا انعقاد الاجماع على اضرار ما يسمى جهالة في الاجارة ولو على بعض الوجوه لكان
الاشتراط قويا اما للصدق والشك في الشرط الموجب للشك في المشروط المستدعي للطرا ن
الى الاصل الاولي لكن لا نم ثبوت هذا الشرط وتخصيص العموم بالنبوي الغرر اصله واما
الاستدلال للاشتراط باعتبارهما في البيع فلعله في الاجارة ايضا لاتحاد طريقي المسلكين
كما تمسك به في لف ولك فغير واضح يظهر بعد من ... صرح المقدس بعدم امكان اثبات الاتحاد
عيث لا يكون قياسا باطلا واما حديث نفي الغرر فمع قطع النظر عما قاله بعضهم باني لم اعثر بعد
التتبع على ما يدل على النهي عن الغرر مطلقا الا في خصوص البيع وقد اعترف الشهيد ايضا
في حاشية الارشاد بذلك للتسليم وروده مصرحا عن الغرر مطلقا كما صرح في لك فهما لا ينبغي من الجوع
لعدم وروده من طرقنا على الظاهر وعدم انجباره بما يجب يصح التمسك به في مقابلة العموم
الذي هو من الكتاب ومع ذلك يمكن نفي صدق الغرر في نحو المقام فهو جدا وبالجملة الاظهر
الاكتفاء بالمشاهدة فيهما لكن على اشكال ضعيف كما ظهر وجهه ويكفي المشاهدة في غيرهما اي
المكيل والموزون كالعقار ونحوها قولا واحدا كما صرح واما المعدود فكالمكيل والموزون
ومع الاطلاق او اشتراط التعجيل فهي معجلة يجب رفعها في اول الوقت وجوبا فيها وهو

تام

تمام العمل وتسليم العين الموجرة لما مضى في ح قول المعوضة لملك المتعاقدين بالعقد وعرفت هنا انه جواز اشتراط القبض
قبل تسليم العين او العمل كما لو كان هناك عادة فتعين التعجيل قبلهما بعد العقد وحيث لا يجب التعجيل
قبلهما بدون الاشتراط او العادة فالاظهر جواز الدفع مع العموم سلطنة الملاك التفاتا الى ما عرفت من حصول
الملكية بالعقد فان قصر وان كانت الاجارة على عمل فعمله لا قبله حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا
لم يجز له التسليم فيلزمه الاثم لان الاذن صريحا او شاهد الحال تخصيص للعموم من غير دليل نعم عنده احوط واما
ولم يعد ملك ... ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ
ولو وجده والا لكن ... ولا يجب الا ان يكون موجلا بحسب الشرط في الاجل وانما في نجم او ازيد بشرط العلم بالمدة
فان شرط اجلا واحدا للكل لزم او ادا الكل نجوما وان يعد دالاجل فلكل قسط من الاجرة ولو لم يرتب بالشرط
فله الفسخ بمجرد الامتناع على الاظهر لما في البيع ولو وجد بها اي بالاجرة عيبا تخير بين الفسخ والعوض ان كانت
مطلقة وفاقا للشرائع والاجود تعيين العوض مع الامكان وفاقا لجماعة للعموم واما مع التعذر ولو بفوت
بعض المنافع المطلوب عرفا فالتاخير فله الفسخ او الرضا بالمعيب ولا ارش على ما اختاره بعضهم ايضا لانها
خالفت العموم بالشيخ وظاهر المتن وغيرها هو الفسخ فقط مع تعذر الابدال وهو قريب من الفسخ
ولا ارش انه كانت معينة فليس له الابدال لمكان التعيين واما ما احتمله المقدس من تعيين الفسخ بل
الانفساخ لعدم وقوع الرضا به فيكون العقد كالعدم فضعيف لان المنشأ معتبر بوقوع الرضا بها
وعيسر كالاجنبي من حيث انتفى بها خالفت العموم على الشيخ والانصاف انه لولا خوف مخالفة الاجماع
لكان الذهاب اليه قويا واما مسألة ... عما اختاره في المتن ويجوز ان يوجر ما استاجره بعضه
باكثر من مال مثل ما له الاجارة ولا يجوز باكثر منه اي من مال الاجارة مع التساوي جنسا الا ان يحدث ما
او يعمل اي لا يجوز ان يعمل غيره بالنفس بما يعمل بما به لا مع الحدث على رأي قد مر في ح قول المص
ولو شرط استيفاء المنفعة بنفسه ... شرح هذا الكلام فراجع الى هناك ولو شرط المستاجر على الاجير
اسقاط البعض المعين من الاجرة المعينة ان لم يحمله الى الموضع المعين في الوقت المعين صح العقد والشرط
وفاقا للمحكي عن المستهور والموثق الحلبي المتقدم بمجرى حمزة المتقدمين عن قريب في ح قول المص
ولو قال ان خطته فارسيا فلك عن الجامع بطلانهما وعن الحلي من بطلان الشرط خاصة مما لا يعتد به
ولو شرط اسقاط الجميع بطل الشرط لمفهوم الموثق المشار اليه وينبغي فساد العقد لما مر في البيع فيثبت
ح اجرة المثل على المشهور كما في ... بل نفى بعضهم عنه الخلاف الا من الاسكافي فاوجب المصالحة
واللمعة فنفى الاجرة بالكلية وقول الاسكافي ضعيف ولكن قول اللمعة لا يخلو عن قوة لولا الشهرة

تغنيك

برئ من المفهوم من الموجر كان له شبه الاصل مع انه اسر على الضرر ويستحق الاجير الاجرة بالعمل وان كان في ملكه
الى الاجير ولا يتوقف استحقاق المطالبة على التسليم على الاقرب لما مر من قول المصنف ويملك المنفعة بالعقد
وكل موضع يبطل فيه العقد تثبت فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها مطلقا سواء زادت اجرة المثل
عن المسمى او نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع
ردها فرجع الى بدلها وهو اجرة المثل وفي المسالك استثنى الشهيد ره من ذلك ما لو كان الفساد باشتراط
عدم الاجرة في العقد او متضمنا له كما لو لم يذكر اجرة فاستوجه عدم وجوب الاجرة لدخول العامل
على ذلك وهو حسن انتهى وما استحسنه حسن في القسم الاول وفاقا للجامع للاصل بعد الاتفاق
الى رجوعه حكما الى العارية المصرح بعدم الاجرة الموجب لحمل لفظ الاجارة الظاهر في عدم التبرع
البدلا في القسم الثاني وفاقا للمحقق الجامع اذ ترك ذكر الاجرة لا يدل على الرضا بعدمها باحدى الثلاث
مع ظهور لفظ الاجارة في لزوم الاجرة وعدم التبرع واشتراط الصيغة الصراحة بلزوم الاجرة للعمل
لا الاجر مما لا ينبغي لهم بلزومها بمجرد الاستيفاء لا جرما ليسا لو دل الكلام اللهم الا ان يكون مراد
الشهيد من مقاما كان فيه قرينة على عدم ارادة الاجرة كما يرشد اليه قول المصنف المظهر لوقوع المسامحة
في المثال وكيف كان فالعمل والانتفاع بالمنفعة المظهران للعوض يجب بهما العوض المسمى
مع الصحة واجرة المثل مع البطلان حتى يعلم التبرع لما مر ثم كل ذا مع جهلهما بالفساد واما
مع علمهما به فلا يستحق الموجر شيئا للاصل ولو اختص الجهل بالمستأجر ظهر الرجوع بالاجرة المدفوعة الى
ولو كانت الفتوى لعموم على البطلان والموجر فله اجرة المثل ثم المعروف في المفهوم من كلمات
الاصحاب كون العين ح مضمونة في يد المستأجر مطلقا مع الجهل ولعله لعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي في العلم والجهل ولا اشكال في صورة الجهل مما لا يقدم بعضهم تشكيل الحكم لو كان الموجر
عالما بالفساد لترتب اليد باذنه وعليه فتوى منع انصراف اطلاق الخبر اليه مع ان الاصل
عدم الضمان ويكره الاستعمال قبل المقاطعة بلا خلاف بل صرح بعضهم للنصوص منها المروي
في يب في باب الاجارة عن سماعة عن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا
حتى يعلم ما اجره وصحيح سليمان الجعفري ... ويجب اعطاء الاجرة عقيب الفراغ من العمل ...
ولا ... الاول صحيح هشام بن الحكم المروي في الباب وحمل على الاستحباب لا يجف ... الطلب
الخامس اجرة المنفعة ولو استأجر المسكن لاحراز الحرم ... والدكان ليعمل ...
العين وعن ظاهر ... واما ما حكاه في ...

خلاف كلام

١٩٥

الانتفاع في غير المحرم ففي ذلك تعليله يرد عليه لان المفروض ايجاد بطلان المنفعة فلا يجوز العقد لو صح
الاجارة اقول لا ريب في شذوذه فلا ينبغي الالتفات اليه واما صحيح ابن اذينة المتقدم في اوائل البيع
في المتاجر المحرمة فمن قول المصنف وبيع العنب ليعمل خمرا فصالح لمعارضة الخبر من وجوه ومع ذلك يرده
خبر جابر المتقدم هناك ولو كانت الاجارة للتخليل بنحو من الوجوه المباحة صحت للعموم ولو كان الايجار
ممن يعلم انه يفعل فيها المحرمات ففي جواز الاجارة وعدمه كما اختاره الجامع وجهان اجودهما الاخير لتحريم
المعاونة على الاثم والعدوان بمقتضى الآية والخبر الجابر للشاذ المتقدم على صحيح ابن اذينة المذكورة
بقوة الآية الصادر دفعه القوى حيث وجوده **السادس** القدرة على تسليمها حسا وشرعا فلو آجره العبد الآبق
او الجمل الشارد الذي لا يتمكن من تسليمه او مالا يملك التصرف فيه لم تصح اجماعا حكاه في الغنية وادعى المقدس
ايضا الاجماع على عدم الصحة في غير العقد وواصلا اذا كان منفردا ويدل عليه بعد الاجماع انه سفه وعزر نعم
لو كانت هناك ضميمة مقصودة بالذات فالاقرب الصحة للعموم واما القول بالصحة معها في العبد الآبق
ولو لم تكن مقصودة بالذات كما عن الشهيد التفاتا الى الفحوى لظاهر من البيع فغير جيد لامكان الانتفاع
بالعتق في البيع دون المقام فاين الفحوى نعم لو استند الى العموم لامكن لكن يدفعه اطلاق اجماع الغنية
ثم وعلى القول بالجواز يعتبر كون الضميمة متمولة يمكن افرادها بالمعاوضة كما صرح بعضهم وفي اعتبار
افرادها بجنس ما يضم اليه ففي البيع بفرد بالبيع وفي الاجارة بالاجارة او يكفي بكل واحد منهما في كل واحد
وجهان من حصول المعنى ومن ان الضميمة كانت الى جنس وقوى الشهيد الاول الثاني على ما حكي ثم كل ذا اذا
لم يقدر كل منهما على تسليم العين وتسلمها ولو امن ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة كما صرح الجماعة
للعموم من غير معارض في نحو المقام ولو منع الموجر من تسليم العين المستأجرة سقطت الاجرة كما عن بعضهم
وعليه فيبطل العقد بنفسه كما في كره الا انه قيده بصورة عدم استيفاء الموجر المنافع قال ولو استوفى
الموجر المنافع باسرها طول المدة فالاقرب ان للمستأجر الخيار بين الفسخ وبين الزام الموجر باجرة المثل كالاجنبي
خلافا للجماعة فلا ينفسخ العقد الا بالفسخ فيتخير المستأجر بين الفسخ فيسقط الاجرة لو فسخ فلو كان دفعها
استرجعها وبين الابقاء والالتزام واخذ عوض المنفعة اعني اجرة مثلها وح يرجع بالتفاوت وهو زيادة
اجرة المثل عن المسمى ان كان هناك زيادة وهذا القول هو الاقرب قصارا فيما خالفه الدال على تسلط
الملاك على اموالهم المنفي المعروف من حصول الملك بنفس العقد فلذا اختاره المصنف بقوله والاقرب جواز المطالبة
بالتفاوت ولا فرق فيما ذكرناه بين الامتناع من تسليم الجميع او البعض ولكن الفسخ للبعض الصفقة خلافا
للمحكي عن القاضي فحكم باللزوم وهو ضعيف ولو امسكها الموجر بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة

في المدة التي تلفت منافعها وتخير في الفسخ بالباقي لتبعض الصفقة اقول والاجود التخيير للاستصحاب
ولو لم تكن مدة الاجارة مقدرة كما لو استأجره الركوب الى بلد من غير ذكر المدة وطالبها المستأجر فلم يسلمها
الموجر حتى مضت مدة يمكن فيها المضي الى بلد فالاقرب ان له الحكم كما لو قال في كره لو كانت الاجارة
في الذمة ولم يسلم ما يستوفى من المنفعة حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ
ولا انفساخ بحال فانه دين تأخر وفاؤه انتهى اقول لا اشكال في ان ليس للموجر مطالبة الاجرة لعدم
التسليم بل الاظهر عندي التخيير بين الفسخ والبقاء بمجرد الامتناع كالعين المستأجرة ولو منعه ظالم عن الانتفاع
بالعين المستأجرة قبل القبض تخير المستأجر في الفسخ فطالب الموجر بالمسمى ان دفعه اليه
والرجوع على الظالم مع اختياره عدم الفسخ فيأخذ الموجر من المسمى ح ان كان باقيا عنده ويأخذ المستأجر
من الظالم دونه ما غصبه بلا خلاف اجده اقتصارا فيما خالف الدال على تسلط الملاك على المتيقن فما
يتوهم من مفهوم في من البطلان مما لا يعتد به واما احتمال الرجوع الى الموجر باجرة المثل فضعيف ولو كان
منع الظالم بعده اى بعد القبض لم تبطل الاجارة بلا خلاف اجده فليس له الفسخ لعموم اوفوا بالعقود
مع تحقق القبض وله الرجوع على الظالم خاصة لان الدرك عليه ح والظاهر عدم الفرق في ذلك بين ما لو
كان الغاصب هو الموجر او الاجنبي كما استظهره لك لعموم الدليل ولو انهدم المسكن فله اى المستأجر
الفسخ لعموم نفي الضرر فرجع المستأجر الى المالك بعد الفسخ بنسبة المتخلف من الاجرة كما ان له الامساك بتمام
الاجرة ثم التخيير ثابت الا ان يعيده المالك فورا بحيث لا يفوت عليه شئ من المنافع بعتد به عرفا فلا
خيار له حج للعموم خلافا لبعضهم فله الخيار ايضا للاستصحاب وفيه ان الاصل يثبت في نحو المقام
لعدم قيام دليل على كون الانهدام بنفسه سببا للخيار نعم لو انهدم ولم يعده المالك بحيث فات عنه
شئ من المنافع مما يعتد به فيثبت الخيار ح فلو اعاده كان للمستأجر الخيار ايضا للاستصحاب ولو انهدم
بحيث لم يمكن ازالة المانع ولم يبق حينئذ انتفاع اصلا فمقتضى ما عليهم الحكم بالبطلان كتلف العين
لعدم الانتفاع ولا ينافيه ما اطلقوه هنا لانصرافه الى غير المفروض ثم ما قلنا من التخيير بالهدم
انما هو اذا لم يكن الهدم بفعل المستأجر والا فلا خيار بل عليه الاجرة تماما للاستصحاب وليس له
اى للمستأجر الالزام اى الزام الموجر بالعمارة اذا اختار عدم الفسخ للاصل خلافا لبعضهم فلو ذلك
توصلا الى حقه وفيه ان العقد انما هو تسليم العين المستأجرة وما يتوقف عليها من الابواب
والمفاتيح واما التعمير بعد الخراب فلا لانه ليس متعلق العقد ولا الانتزاع من الغاصب ان كان
الغصب قبل القبض وان يمكن للاصل وكون الانتزاع من وظيفته الموجر فله الخيار ولو اختار البقاء

١٩٦

فله اجبار الموجر بالانتزاع لاقتضاء لزوم العقد وجوب التسليم **المطلب الثاني في الاحكام** الاجارة
عقد لازم من الطرفين اتفاقا كما صرح غير واحد للعموم وصحيح علي وخبر سهل المرويين في كا في باب الرجل
يتكارى البيت لا تبطل الا بالتقايل بلا خلاف في انفساخها به كما صرح غير واحد لعموم بعض ولكن ولا تبطل
بالبيع اجماعا على ما حكي عن الغنية للاصل مع عدم المنافاة لتعلقها بالمنافع وتعلقه بالعين وان تبعته
المنافع حيث يمكن وللنصوص منها المروي في يب في باب المزارعة عن ابي همام في الصحيح انه كتب الى ابي الحسن ع
في رجل استأجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة بحضرة المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا
عليه فان المشتري ولم ورثته هل يرجع في تلك الشئ في ميراث الميت ويثبت في يد المستأجر الى ان تنقضي
اجارته فكتب ع يثبت في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته وفي يب بعد نقل سالت شيخنا محمد بن الحسن
عن رجل آجر ضيعة من رجل هل له ان يبيعها قال ليس له ان يبيعها قبل انقضاء مدة الاجل الا ان يشترط
على المشتري الوفاء للمستأجر الى انقضاء مدة اجارته واستدل البعض لمحمد بن الحسن بالمروي في يب
في باب الوقوف في الصحيح عن حسين بن نعيم عن الكاظم ع عن ابيه عن آبائه ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى
ولكن يبيعه على الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة قلت فان
ردوا على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجره قال على طيبة النفس وبرضى المستأجر
بذلك لا بأس وفيه مناقشة نعم يدل عليه المروي في كا في باب من يؤاجر ارضا عن محمد بن يحيى
عن احمد بن محمد عن علي بن احمد عن يونس انه كتب الى الرضا ع عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين
مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضها التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه
من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له فكتب له ان يبيع اذا اشترط
على المستأجر ان للمتقبل من السنين ما له قبل ولعل الوجه في النهي عن البيع بدون شرط وجوب الاخبار
بعيب المبيع حيث كان وقت البيع وقبل بالخيار وعليه يصرف النهي الى الارشاد او الكراهة
ووجه العيب في المسألة واضح للتعيب بتعيب المنفعة المستوفاة بعقد الاجارة اقول
ظاهر كلام محمد بن الحسن البطلان بدون الاشتراط ولكن مقتضى العموم المعتضد بالاطلاق
فتوى من تقدم هو الصحة مع ان سند خبر يونس كما عرفته ثم لا فرق في الحكم بين كون
البيع من المستأجر وغيره للعموم فما عن نادر من المنع في الاول ضعيف لا وجه له يعتد به
فيستحق الموجر الاجرة لباقي المدة وفي كره اذا اجرها ثم باعها من المستأجر صح اجماعا الى قوله فهل تبطل
الاجارة ام لا الحق عندنا لا تبطل الى قوله لو باع الموجر العين المستأجرة من غير المستأجر صح عند علمائنا

في احكام الاجارة

الى قوله ويملك المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة انتهى ثم المشتري لو كان عالما بالاجارة صبر الى انقضاء
المدة ولا تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا الى آخر المدة بلا نقل خلاف اجده وفي القيد لا ينفسخ الاجارة
بالبيع وعلى المشتري ان كان عالما بالاجارة الامساك عن التصرف حتى ينقضي مدتها وان لم يكن عالما
بذلك جاز له الخيار والرد بالعيب بدليل الاجماع انتهى ولو فسخ المستاجر بعد البيع بحدث عيب ونحوه
حادث المنفعة الى المشتري ولا تبطل الاجارة ايضا بحصول العذر مع امكان الانتفاع الذي يتضمنه
العقد ولو ناقصا فيتخير المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة دفعا للضرر ولو لم يكن الانتفاع
به اصلا بطلت الاجارة بلا خلاف اعرفه لان المعروف بينهم اشتراط امكان الانتفاع ولو امكن الانتفاع
به لغير الجهة المعتبرة في العقد كالواحد الارض للزراعة والاجير للخدمة المعينة فعرفت الاول ومرض الثاني
بحيث لا يمكن الانتفاع بها من الجهة المعتبرة ولكن يمكن في جهة اخرى فان ذلك كتلف العين كما صرح
في الك فتبطل الاجارة على ما يقتضيه قاعدتهم نعم لو مرض في بعض المدة بحيث لا يمكن منه الانتفاع
اصلا ثم صح في اثناء المدة فالاجود التخيير بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة لعموم سلطنة الملاك من غير
ظهور معارض في مثل المقام فان قلت قد حكم في زمن المرض ونحوه من الاعذار المانعة من الانتفاع اصلا
بالبطلان فالاصل بقاؤه فلا وجه للقول بالتخيير في زمن الصحة قلت القدر المسلم من البطلان هو صورة
عدم الانتفاع في جميع المدة واما مع الامكان في بعض فلا لاقتضاء داخيا خالف العموم على القدر المتيقن
وعليه فلا يثبت البطلان في صورة العذر تنجيزا بل معلق بعدم حصول الصحة فيحصل تخيير المستاجر
بين مامر لتبعض المنفعة ولو حصل العذر للمستاجر كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولم يقدر على
ابداله فليس له الخيار بل عليه اداء مال الاجارة نعم لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق
الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فهل ينفسخ العقد كما احتمله بعضهم او يكون لكل منهما الخيار
في الفسخ كما استظهره الشهيد وجهان من انتفاء الشرط السادس ومن العموم بعد الالتفات الى
الخيار بنفي الضرر بالخيار ولعله وجهان كان ذلك قبل القبض وان كان بعده فالاولى اللزوم
وعدم الخيار للاستصحاب وكذا الكلام لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر او استيجار
امراة لكنس المسجد فحاضت والله العالم ولا تبطل الاجارة بالموت من الموجر والمستاجر على راي
جميع المتاخرين كما قاله في الك وفاقا للحلي قائلا في باب المزارعة من السرائر عقد الاكثرون
المحصلون لا تبطل الاجارة بموت الموجر ولا بموت المستاجر وهو الذي يقوى في نفسي وافتى به
الى قوله وما اختاره مذهب السيد المرتضى وخيرته في الناصريات في المسائل المائتين ومذهب

ابن الصلاح

ابن الصلاح الحلبي في كتابه الكافي وهو كتاب حسن فيه تحقيق مواضع وكان هذا الرجل من اجلة اصحابنا الحلبيين من تلامذة
المرتضى رضي الله عنهما انتهى لعموم اوفوا بالعقود ولصحيح علي بن يقطين المروي في الكافي باب الرجل يتكارى البيت عن
الكاظم ع عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكراه والخيار في اخذ الكرى
الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك المعتضد بالمروي في كا في باب من يواجر ارضها عن ابراهيم الهمداني اني كتبت
الى ابي الحسن ع من امراة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها
شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت
ام تكون الاجارة منقضية بموت المراة فكتب ع ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان
لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت انشاء الله
خلافا للمحكي عن المفيد وبني حمزة وزهرة والديلمي والقاضي حيث قالوا الموت يفسخ الاجارة ولا فرق في
ذلك بين ان يكون الميت هو المستاجر او الموجر وعمل الاكثر من اصحابنا على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها
لا موت الموجر وقد كان شيخنا المرتضى سوى بينهما في ذلك بان بين ان الوجه فيهما واحد انتهى والشيخ في النهاية
وقف لكن عن ط الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت
المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف فاولى — فقد ظهر ان منهم من ابطلها مطلقا ونسب في مع
الى المشهور ومنهم من فصل بين موت المستاجر فيبطل والموجر فلا ونسب القاضي الى الاكثر وهو الظاهر ايضا
فلا وجه للاجماع المحكي عن ف وقد ادعاه في الغنية ايضا قائلا الا من خالف في ذلك من اصحابنا لا يؤثر خلافه
في دلالة الاجماع وغيرهم معروفون بعضهم المتاخرين بل اكثر المتقدمين ايضا كما تقدم في السرائر الى الخلاف
كما عاضده قول الف ايضا عا الفطر والجواب بمنع الاجماع فانا قد بينا ان اكثر الاصحاب لم يفتوا بالبطلان
ولم يصل الينا حديث يدل عليه انتهى وقد تقدم نقل كلام ط والقاضي الموهمين له في الجملة بل
عبارة ط مشعرة بعدم قول الجماعة فيه ولم اجد لهذا القول سوى المذكور ووجها الا ما للمذكر كالتفصيل
فالقول بعدم البطلان مطلقا هو الاقوى ثم كل ذا اذا لم يشترط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه والا
بطلت بموته عملا بالشرط كما تبطل بموت الموجر اذا كانت العين المستاجرة موقوفة عليه وعلى من بعده من البطون
اذ النقل قبل انتهاء المدة كما صرح بذلك الجماعة لانتفاء الشرط الثاني بانتقال الحق الى غيره بمقتضى الدال
على ان الوقف يجب بحسب ما يوقفها اهلها نعم لو كان ناظرا او اجرها للمصلحة البطون لم تبطل بموته كما
صرح الجماعة لعموم ما على المحسنين من سبيل لكن الصحيح لثبت خيرة انه موقوف عليه بل خير
انه ناظر ونحوه الموصى له بالمنفعة مدة حياته فانه لو اجرها مدة ومات في اثنائها فانها تبطل ايضا لانتهائه

استيفاؤه ولا تبطل الاجارة بالعتق بلا خلاف كما صرح بعضهم للعموم ولا يرجع العبد بما يبقى بعد العتق اي لا يرجع
الى السيد ولا الى المستاجر باجرة ما يبقى عليه من مدة الاجارة للاصل وفاقا للمحكي عن الاكثر خلافا للمحكي عن
بعض غير معروف فرجع الى مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة ولا وجه له يعتد به ونفقته في تلك المدة
على مولاه للاستصحاب على اشكال ينشأ من زوال الملك المقتضي للانفاق فلتكن اما في كسبه بعد المدة
على حق المستاجر كما احتمله بعضهم او في بيت المال وفي كون وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان ملك السيد
قد زال عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه نعم لو شرطها الموجر على المستاجر فلا كلام في وجوبها عليه
فتبطل الاجارة بالبلوغ على اشكال في تجويز اجارة الولي للاطفال مع المصلحة اذا كان اوحدا او وصيا او حاكما
او امينه فاذا اجره مدة يقطع بلوغه في اثنائها كما لو اجر ابن العشر ست سنين وكان رشيدا فان
الاجارة تلزم الى وقت الكمال ثم هي موقوفة على اجازة الصبي ولو اجر مدة لو يعلم بلوغه فيها او علم به
ولكن لم يعلم رشده فيها فالاجارة لازمة الى حين اجتماع الشرطين للعموم مع انتفاء المانع وهل يوقف
بعده على اجازة الصبي كما في غيره احتمال كما عن الشيخ في ف وجهان من كون زمان الولاية قبل الكمال
فيكون نفوذ التصرف موقوفا عليه كالاول ومن وقوع الاجارة من اهلها في محلها وفي وقت لم يعلم فيه فيناف
فيستصحب فالثاني ولعله الاجود وحكم المجنون سفاهة او جنون حكم الصبي اذا بلغ في الوقت المحتمل ويصح اجارة
كلما يصح اعارته شرعا من الاعيان المنتفع بها مع بقائها بلا خلاف كما عن الغنية والسرائر للعموم والقيد
لاخراج المحرم فانه لا يجوز اعارته ولا يجوز اجارته لاشتراط بقاء العين وان كان جواز اعارتها في العارية
ايضا على خلاف الاصل كاستيجار المرضعة وان قرب كون اللبن مقصودا بالتبع لكن قد عرفت
انا نحوه حيث الدليل وفي كون المستعار شرطا كونه منتفعا به مع بقاء عينه وان اجرته المنفعة كلما
ينتفع انتفاعا محللا مع بقاء عينه صحيح اعارته الى قوله اما ما لا ينتفع به الا باتلافه كالاطعمة والاشربة
فلا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل في اتلافها الى قوله يجوز اعارة الغنم للانتفاع
بلبنها وصوفها وهي المنحة لاقتضاء الحكمة اباحة ذلك لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه
الاعيان كما في استيجار الظئر الى ان قال في كتاب الاجارة كلما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة
محللة مقصودة يجوز استيجاره الى قوله لا يجوز عقد الاجارة على النخل والشجر لاستيفاء ثمرتها لان الاعيان
لا تستباح بعقد الاجارة الى قوله قد بينا ان الاجارة عقد وضع لنقل المنافع دون الاعيان لكن في
بعض الاعيان قد يتناولها عقد الاجارة للضرورة والحاجة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء
والانام للضرورة اما ما لا ضرورة اليه فلا يستفاد بعقد الاجارة كما تقدم من منع استيجار الكرم والنخل

النخل

والشجر لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها لان الاعيان لا تملك في عقد الاجارة ويجوز ان يستاجر بركة او ارضا
ليحبس الماء فيها حتى يجتمع السمك فيه فيأخذه ولا يجوز ان يستاجر بركة ليأخذ منها السمك لانه يجري مجرى استيجار الاشجار
لاخذ الثمار الى قوله اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة الى قوله والتحقيق ان هذا الاستيجار
منفعة وعين فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره عند الحاجة والعين اللبن الذي يمصه
الصبي وانما جوز اثباتا استحقاق اللبن لما قلناه من الضرورة ولو منعنا لاحتاج الى شراء اللبن كل دفعة
وذلك متعذر عليهم ثم الشراء انما يصح بعد الحلب والتربية لا يتم باللبن المحلوب فمست الحاجة الى تسويغ هذا
الفعل ثم الذي يتناوله عقد الاجارة الاول وتباشر فعل المراة واللبن يستحق بالتبعية الى قوله وهل يجوز استيجار
بئر الماء منها الاولى المنع نعم لو استاجر الدار وفيها بئر جاز له الاستقاء منها للعادة بدخول الماء
بالتبعية ولو استاجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وان كان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما قوله
في ارضاع اللبن تابع الى قوله يجوز الاستيجار لكحل العين الى قوله الاستيجار على الكحل لا يقتضي وجوب الكحل على الكحال
لان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة الى قوله فان شرط الكحل على الكحال فالاقرب الجواز كالصبغ في الصباغ و
اللبن في الرضاع والحبر والاقلام من الوراق انتهى وانما اطلنا نقله لزيادة التبصرة ويصح اجارة المشاع
من شريكه او غيره اتفاقا كما في الك وفي كون الاجماع للعموم ولو لم يكن المستاجر عالما بالحال فله الفسخ
دفعا للضرر على ما صرح بعضهم والمستاجر امين لا يضمن العين المستاجرة الا بالتفريط والتعدي
بلا خلاف كما صرح بعضهم بل عن الغنية الاجماع وهو الحجة مضافا الى النصوص منها صحيح علي المتقدم في ح
وللصحيح ولو شرط استيفاء المنفعة بنفسه وكذا ذاهلك صغيرا كان او كبيرا حرا او مملوكا باجماع المسلمين
كما صرح بعضهم ثم المراد بالتفريط ترك ما يجب عليه فعله كسقيها وعلفها وحفظها على جري العادة
والتعدي فعل ما لا يجوز له كضربها فوق العادة او تحميلها اكثر مما قرره او التجاوز بها عن المكان المشترط
او تسليم العين المستاجرة الى غيره بغير اذن المالك في صورة لا يجوز ذلك فيها ثم لا فرق في عدم الضمان
مع عدم التعدي والتفريط بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك لها وبعده في اثناء الرد حيث
لم يؤخر للاستصحاب واصالة البراءة وفاقا للمحكي عن الاكثر خلافا عن الطوسي والاسكافي في جعلها الضمان
بعد المدة مع الاخلال في الصورة بالنظر الى انه غير مأذون فيضمنها مطلقا وتجب عليه مؤنة الرد ضعيفا والقدر
المسلم هو لزوم التخلية بينه وبينها بعد الطلب كسائر الامانات نعم لو حبسها مع الطلب بعد انقضاء المدة
ضمن بلا خلاف ولا يضمن المستاجر بالتضمين بان يشترط عليه الضمان من غير تعد ولا تفريط فانه لا يضمن بذلك
وفاقا للمحكي عن الاكثر لمنافاته لمقتضى عقد الاجارة خلافا للمحكي عن جماعة عملا بهذا الشرط لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون

عشر ولو لم يعد بلا خطر مع المانعات على الطلاق بل الثاني انما هو حيث لم يكن هناك شرط ففي المروي في يب في باب
الاجارات عن موسى بن بكر عن ابي الحسن ع عن رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان
نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا
قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك ولعل القول الاخير اظهر
وعلى الاول فهو مبطل العقد بفساد الشرط ولا تظهر ثمرة الفسخ الا على الاكثر للاصل الماضي في البيع
ويصح خيار الشرط فيها اي في الاجارة سواء شرطاه او لاحدهما او لاجنبي للعموم ومقتضاه صحة
اشتراط خيار المجلس كما عن ظاهر اطلاق المحكي عن بعضهم فلا ولعله لكونه شرطا مجهولا باختلاف المجلس الزيادة
والنقصان وعدم اضراره في البيع للنص ولعل الصحة اجود لعدم تسليم اضراره بجواز ذلك في الثمن بالعموم
ولو وجد بالعين المستاجرة عيبا فسخ او رضي بالاجرة بكمالها وان فات به اي العيب بعض المنفعة او لم
تظهر في العين المستاجرة نقص تفاوت به الاجرة فللمستاجر خيار الفسخ كما لو استاجر عبدا للخدمة فمرض او دابة
للركوب فوجدها او شرط فعادمها او بغير بحيث يمنع الشرب فمر او دارا فانهدم بعض ساحاتها او انكسر
جذوعها او اعوج بعض قوائمها او ارضا فغرقت او انقطع ماؤها ولا نعلم فيه الخلاف فلا نظر في كره وهو
الحجة مضافا الى نفي الضرر الحاصل من النقصان نعم لو انقطعت المنفعة بالمرة فالحكم هو البطلان كما مر
ولذا قال ذلك بعد نقل كلام نع الغريب عن العبارة بالفظه اعلم ان القسم المسكوت عنه المذكور لو اطلعه
طوالوصلة في قوله ولو كان العيب يفوت به بعض المنفعة هو ما كان العيب يفوت به شيء منها
لا ما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يبطل العقد انتهى وكذا الخيار لو تجدد بها العيب كما صرح الحاكم
دفعا للضرر ولا يرد انه مع استيفاء البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار العيب لما ذكره غير واحد
بان المنافع لا تتحقق قبضها الا شيئا فشيئا فالمنافع المستقبلة غير مقبوضة مع انا نمنع كلية الكبرى
بحيث تشمل نحو المقام بل القدر المسلم هو سقوطه اذا كان المعقود بالصيغة نفس العين وفي
غيره نلتمس الدليل فما وجدناه نحكم به دون ما لم نجده ثم لو اختار البقاء فالذي صرح الحاكم
ان عليه الاجرة بكمالها فليس له الارش لجريان العقد على المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع
خلافا للشهيد الثاني كما عن الشيخ علي فله الارش لان الاطلاق لما كان منزلا على الصحيح كان كالجزء الفائت
او الوصف مقصود للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش
وفيه نظر لان العقد تابع للقصود والعقد قد تعلق بالصحيح فخروج العين معيبة ينبغي ان يحكم
ببطلان العقد ولما كان جواز البقاء بتمام الاجرة اتفاقيا فلنحكم به كما نحكم بجواز الفسخ فالقول بجواز
الزام

الزام الموجر بالارش لو اختار المستاجر البقاء مما لا دليل عليه في المقام كما افطن له المقدس حيث قال بما لفظه
وليس له الرضا والالزام به مع الارش كما قالوا به في البيع لعدم الدليل وقياسها على البيع باطل باصولنا انتهى
فان قلت ان تخصيص عموم اوفوا بالعقود على القول بالارش اقل منه على القول بعدمه وعليه فلابد
من القول بجواز البقاء مع الارش كما نحكم به قلت قد عرفت تبعية العقد للقصد ولما كان مقصود
المستاجر غير المعيب ومقصود الموجر هو تمام الاجرة فظهر التخلف بظهور العيب فقد انتفى العقد اذ
حصول المركب يتوقف على اجتماع جميع ما يعتبر فيه وعليه فليس لنا في المقام الا النظر الى الاجماع
اذ لا اعتبار على الدليل سواه والاجماع قد انعقد على جواز الفسخ وعلى جواز البقاء بكمال الاجرة فنقول بهما ونلزم
الموجر عليهما ولم يقم على الزائد منهما كالارش فليس لنا القول به فقد ظهر بما ذكرته جودة ما اختاره الماتن وسائر علماؤه
من غير فرق بين العيب السابق والحادث لعموم الدليل وان كان الحق الحادث اخفى مع انا لم نجد فارقا
بينهما ثم لو اختار الفسخ فان كان قبل ان يمضي من الزمان ماله اجرة فلا شيء عليه وان كان بعد مضي المدة
فعليه من المسمى بقدر ما مضى ثم ان تفاوت المنفعة في المدة فلتقسط المسمى على اجزاء المدة وان اختلفت
كما لو اجرتها في الشتاء اكثر منها في غيره يرجع في التقويم الى اهل الخبرة ويقسط المسمى على حسب قيمة المنفعة
كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع ثم التخيير بعد ظهور العيب انما هو اذا كانت الاجارة واردة على
العين فلو وردت على الذمة فدفع اليه عينا فظهرت معيبة فله الابدال ولو تعذر فللمستاجر الفسخ
والامساك ويجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها فلو اهملها ضمن بلا خلاف على الظاهر مع غيبة المالك
واما مع حضوره ففي وجوبها عليه ايضا كما عن الجماعة او على الموجر كما اختاره المحقق الثاني والشهيد
وجهان اوجههما الاخير للاصل الا ان تكون هناك عادة معروفة فتتبع وعلى المختار لو انفق مع
غيبة المالك وعدم امكان الاستيذان فله الرجوع ان كان بنيته لعموم ما على المحسنين وقد دفعا
للضرر ولو شرط الانفاق على غيره فهو عليه صح لعموم المؤمنون عند شروطهم والقول قول المستاجر
لو اختلفا في الضمان مع التفريط وفاقا للمحكي عن الحلي واكثر المتاخرين بل لعله عليه عامتهم لانه
منكر خلافا للمحكي عن النهاية فالقول قول المالك في الدابة للصحيح الحلبي وللمروي في يب في باب الاجارات
ولولا اطباق متاخري الاصحاب كما ذكره بعضهم على العمل بالاصل العام واطراح الخبر لكان المصير اليه
في غاية القوة واما معه فلا مهرب عما ذكروه ولو كان الاختلاف المذكور في غير الدابة من الاعيان المستاجرة
فعن النهاية انه وافق الاصحاب في تقديم قول المستاجر عملا بالاصل العام من غير ظهور معارض ويضمن
الصانع كالقصار يخرق الثوب او حرقه والطبيب والختان والحجام وغيرهم وان كان حاذقا واحتاط

واجتهد بلا خلاف اجده وفي السرائر اختلف اصحابنا في تضمين الصناع والملاحين والمكارين فقال بعضهم ضامنون
لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه مثل الحريق العام والغرق والنهب كذلك
فاما ما تجنيه ايديهم على السلع فلا خلاف بين اصحابنا انهم ضامنون له وقال الفريق الاخر من اصحابنا وهم الاكثرون
المحصلون ان الصناع لا يضمنون الا ما جنته ايديهم على الامتعة او فرطوا في حفظه وكذلك الملاحون والمكارون
والرعاة وهو الاظهر من المذهب والعمل عليه لانهم امناء وفي الغنية الاجير ضامن لتلف ما استوجر فيه او نقصانه
اذا كان ذلك بتفريطه او نقصان من صنعته سواء كان ختانا او حجاما او بيطارا او غير ذلك وسواء كان
مشتركا وهو المستاجر على عمل في الذمة او منفردا وهو المستاجر للعمل مدة معلومة لا يختص عمله فيها بمن
استاجره بدليل على ذلك الاجماع الماضي ذكره ويحتج على المخالف بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤديه
لانه يقتضي ضمان الصناع على كل حال الا ما خصه الدليل مما ثبت انهم غلبوا عليه ولم يكن بجنايتهم و
في ذلك قوله اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا الى قوله ولو احتاط واجتهد بما لفظه اما الضمان
بما يتلف بيده فهو موضع وفاق ولا فرق في ذلك بين الحاذق وغيره ولا بين المختص والمشترك ولا
المفرط وغيره ولان ضمان مال الغير بالاتلاف من غير اذن يقتضي الضمان ولا بد فيه عدم التفريط
وعن القواعد ويضمن الصانع ما يجنيه وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب والحمال يسقط حمله
عن راسه او يتلف بعثرته والجمال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي شد به حمله
والملاح يضمن ما يتلف من يده وجذفه او ما يعالج به السفينة وعن شرح الشرائع للنص والاجماع في ذلك
كله وقال بعضهم اذا افسد الصانع متاعا كالغسال والصباغ والقصار والصائغ والبيطار و
والدلال ونحوهم ضمن له ولو كان حاذقا غير مفرط اذا تلف بيده سواء كان نقصا في العين او تلفا
كالقصار يخرق او يحرق او الحجام يجني في حجامته والختان يتجاوز حد الختان ولو احتاط واجتهد
بلا خلاف في ذلك نصا وفتوى وفي كره اذا افسد الصانع ضمن وان كان حاذقا كالقصار يخرق
الثوب بدقه او مده او عصره او بسطه او يحرق الثوب والحائك اذا افسد حياكته والطباخ اذا افسد
في طبخه والخباز اذا افسد في خبزه والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة
او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار اذا حاف على الحافر والطبيب الحاذق اذا قتل المريض بطبه او
بوصف دواء عالجه به فتلف والفصاد اذا تعدى العرف المطلوب او حزقا او اجرى دما كثيرا
ولم يكن المقصود محتاجا الى الفصد والحمال اذا اسقط حمله عن راسه او صدمه غيره فجنى عليه
او تلف الحمل من عثرته والجمال الذي يتلف شيء بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي شد به حمله
والملاح

والملاح اذا تلف شيء بجذفه او ما يعالج به السفينة وان احتاط كل هؤلاء فانه يضمن وبه قال علي عليه السلام
وعمر وعبد الله بن عمرو وشريح والحسن والحكم ومالك واحمد واصحاب الراي الى قوله وللشافعي قول اخر
انه لا يضمن الا مع التعدي والاعتماد على الفعال انتهى اقول ــ ويدل على ما ذكر بعد الاجماعات
المحكية النصوص المتجاوزة عن حد الاستفاضة منها المروي في يب في باب ما يجب من الضمان في الصحيح
عن الحلبي عن الصادق ع في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح
فافسد فهو ضامن وفي كا في باب ضمان الصناع في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع عن القصار يفسد قال كل اجير
يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن وفي الباب عن اسمعيل عن الصادق ع عن الثوب ادفعه الى القصار فيحرقه
قال اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفعه اليه ليفسده وفي يب في باب الاجارات عن ابي الصباح
قال سألته ع عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وفي الباب
عن يونس عن الرضا ع عن القصار والصائغ يضمنون قال لا يصلح الناس الا ان يضمنوا وكان يونس
يعمل به ويأخذه وفي الباب عن السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح بابه
فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين ع وفي الباب عن زيد بن علي ع عن ابائه ع انه اتى بحمال
كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن
فسألته وما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك وفي الباب عن السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن ابائه ع عن علي ع اذا استرك
البعير بحمله فقد ضمن صاحبه وفي الباب عن الحسن بن صالح اذا استقل البعير والدابة بحملهما فصاحبهما
ضامن وفي الباب في الصحيح عن داود بن سرحان عن الصادق ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا
فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن ولو تلف في يده من غير سببه فلا ضمان كما عن المتاخرين كافة
والمحكي عن ف وط بل اكثر القدماء على ما تقدم في عبارة الحلي للاصل وكونهم امناء والمروي في يب
في باب الاجارات في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق ع عن الصباغ والقصار قال ليس يضمنان وفي الباب
عن بكر بن حبيب عن الصادق ع لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وعن كمال الدين
عن سعد الله عن صاحب الزمان ع في حديث انه قال لاحمد بن اسحق وقد حمل اليه هدايا من الشيعة فاول
صرة اخرجها قال له الامام ع هذه لفلان وعددها كذا وفيها ثلاثة دنانير حرام والعلة في تحريمها ان
صاحب هذه الجملة وزن على حائك من الغزل منا وربع فسرق الغزل فاخبر به الحائك صاحبه فكذبه
واسترد منه بدل ذلك منا ونصف من غزل ادق مما دفعه اليه واتخذ من ذلك ثوبا كان هذا من ثمنه
خلافا للمحكي عن المفيد والمرتضى فيضمن مطلقا سواء تلف بيده وبسببه او تلف بغير فعله من غير تفريط للاطلاق

بعض الاخبار المتقدمة وخبر ابن مقبل عامر في شهادة الشهود وغيرها واما الاجماع المحكى عن المرتضى على ما اختاره فهو موهون
بما رايتهم في الاخبار قرينة على ما اخترناه في حيث حمل الجميع معوشر عامر على ما اذا كانوا مامونين واما
مع التهمة فيضمنان للمروى في باب الاجارات في الصحيح عن ابى بصير عن الصادق عليه السلام كان على عليه السلام يضمن القصار
والصائغ احتياطا على اموال الناس وكان ابو جعفر يتفضل عليه اذا كان مامونا وفي الباب في الصحيح
اذ الطحان يضمن عن راجع الى على بن ابراهيم بقرينة كما فراجع وان خالف الحلبى واحد ويقرينة الشيخ
عن الحلبى عن الصادق كان على عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطا وكان ابى يتطول عليه اذا كان مامونا
وفي الباب في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى الفقيه في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره
فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره
وان كان القصار مامونا فوقع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مامونا ان شاء الله وفي الباب عن حذيفة عن الصادق
عن الرجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله ايأخذه قال فقال لى امين هو قلت
نعم قال فلا يأخذ منه شيئا وفي الباب في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه
قال ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن وفي الباب عن جعفر بن عثمان قال حمل ابى
متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه قد ضاع فذكرت ذلك لابى عبد الله فقال اتتهمه قلت لا
قال لا تضمنه وفي الباب عن خالد عن الصادق عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص قال ان كان مامونا
فلا تضمنه وقيل يكلفون البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان للمروى في الباب المتقدم في الصحيح عن الحلبى عن
الصادق قال في الصائغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او
كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعله ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه
فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن
وفي الباب في الصحيح عن ابى بصير قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه قال فعليه البينة
انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء انتهى قول ويظهر الكلام فيها فانه
القيل وبه لكن لا اظهر في المقام ما اختاره الماتن ولا يضمن الملاح والمكارى ما يتلف في يدهما
الا في قبيل منهما الا ما يتلف بالتفريط على الاشهر كما في الخ وغيره الا الاصل خلافا للمحكى عن الشيخ فيضمنان
لما رواه في باب الاجارات في الصحيح عن الحلبى عن الصادق في رجل جمال مع رجل في سفينة طعاما فنقص
قال هو ضامن قلت انه ربما زاد قال تعلم انه زاد شيئا قلت لا قال هو لك لكن مقتضى المروى في الباب
في الصحيح عن الحلبى عن الصادق عن رجل استكرى من رجل ابلا وبعث معه بزينا الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت

الحرف

الحرف فاهراق ما فيه فقال انه ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكنه لا يصدق الا ببينة عادلة
فيلزمه ان شاء سرقا الزيت والعلل انه انخرق فلا يصدق الا بالبينة انتهى هو ما روى وتخصيص
جعفر وما عدا المتقدمين هو ما لفتر وسيظهر الوجه فيها ولكن الاظهر في المقام ما اختاره الماتن
فصار في لكثير المسائل هو ضمان الجمال والاجراء ما افسدوه ولو من غير تفريط وما يوهم خلاف الخبر
المتقدم مما لا يلتفت اليه والحكم عام من غير فرق بين الحاذق وغيره وبين المختص والمشترك عندنا او بعض
الاخبار المتقدمة الفارق تضمنه بين جواب البين على الطحان ولا بين الطبيب وغيره سواء كان الطبيب
مباشرا او امرا للعموم ما تقدم في نحو صحيح الحلبى المتقدم كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد
فهو ضامن وعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي الاحظ الاجماع المركب وسواء كان مرجع الامر الى ما يقتضيه
اطلاقهم وعموم الاخر بعدم الاحظ المعتضد اطلاق بعض الاخبار المتقدمة
ولا ينافيه مفهوم صحيح الحلبى لعدم حجية مثله وسواء اخذ الطبيب البرائة من المريض او الولى
لزم الاجماع من الحل الاطلاق في نحو صحيح الحلبى المتقدم لكن من المشهور عدم الضمان مع الاخذ للضرورة
وللمروى كما في الاخر كتاب الديات في باب ضمان الطبيب عن السكوني عن الصادق عن على عليه السلام من تطبب
او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن والعلل لا يخرج من قوله وكذا البيطار لا بد طبيب مشكل الخروج
الحيوان تعدى خطا طبيب اهمله نعم لو كان ينهاها عن عدم اخذ الاجرة لا يحل الاصلاح
ولم يكن مباشرا ولا امرا بل قال لمحتاج ان الدواء الكذائي نافع لمرض الكذائي وان مرض هذا الشخص
هو المرض الكذائي النافع فيه الدواء الكذائي فالامر لكن ان يشتم جاء المخموس مثلا او ان شرحهم
لم تعالج فسادا لمريض واهله الى العمل بظنون ثم لا اشكال على الظاهر في عدم الضمان للاصل
وانصرافه الاخبار الحاكمة بالضمان الى غيره وسواء كان غير الطبيب حمالا او ملاحا او جمالا او غيرهم
من الاجراء نعم لو تلف ما بايدي الصناع والاجراء من غير تفريطهم ومن غير ان يكونوا هم السبب
في الاتلاف فلا ضمان على الاشهر الاظهر كما في الخ ولم يتجاوزوا الى الختان والحجام والبيطار
القاطع للسلعة على القطع مع حذقهم في الصنعة فاتفق التلف فانهم لا يضمنون ولو ختن
صبيا من غير اذن وليه او قطع سلعة من انسان من غير اذنه فسرت جنايته ضمن ولو فعل باذن
من له الولاية لم يضمن الا مع التعدي انتهى قول لو كانوا هم السبب في التلف فالاجود الضمان
مطلقا ثم لا اشكال في تصديقهم لو ادعوا التلف ما في ايديهم مع البينة واما مع عدمها فعن المشهور
الضمان وبعضهم عدمه مع اليمين قال في ٢٢ اذا ادعى الصانع والملاح والمكارى هلاك المتاع وانكر

المالك كلفوا البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين
وكذا لو ادعى المالك التفريط فانكروا وفي المسالك القول بضمانهم مع عدم البينة هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع
والروايات مختلفة والاولى ان القول قولهم مطلقا لانهم امناء والاخبار الدالة عليه ويمكن الجمع بينها وبين ما دل
على الضمان بحمل ذلك على ما لو فرطوا او اخروا المتاع عن الوقت المشروط كما دل عليه بعضها انتهى قول
الذي يترجح في ادى النظر هو القول بالضمان مع التهمة لكثير من الاخبار المتقدمة المعتضدة بالشهرة المتقدمة
في المسالك وغيرها والاجماع المحكى المتقدم في المسالك عن بعضهم ولانهم ادعوا خلاف الاصل وفقدت
البينة عليهم الضمان ولا يقوم في مقابلها صحيحة ابى بصير المروى في ٢ في باب الاجارات عن ابى بصير
عن الصادق لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويحلف
لعله يستخرج منه شيئا والتصديق مع الامانة وفي غالب المتقدم عن ٢ لجملة من الاخبار المتقدمة واردا على الم
والتباس وجه صحيح ابى بصير المذكور عن قريب عن ذلك غير ضائر لما في ظاهر الفطر وفي رجل استاجر
جمالا فكسر الذى يحمل او يهريقه قال على نحو العامل ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون
فهو ضامن ولكن الذى يظهر بالنظر الدقيق هو توجه اليمين عليهم مع التهمة وظن الكذب فان ابوا
فالضمان لخبر بكر بن حبيب والاطلاق صحيح معوشر المتقدمين في بعده قول المصنف ولو تلف في يده
وصحيح ابى بصير المتقدم عن قريب المعتضد بما تقدم في ٢ من نسبته الى اشهر الروايتين كما ان
جب قال لو ادعى الصانع او الملاح او المكارى هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة
لانهم ادعوا خلاف الاصل فعليهم الضمان وقال بعض علمائنا يكون القول قولهم مع اليمين لانهم امناء
وهو اشهر الروايتين انتهى واما مع الامانة وظن الصدق فليس للمالك تحليفهم لكثير من الاخبار
المتقدمة والحاصل انه ليس للمالك عليهم الا اليمين وفاقا للجامع بل للاكثر على ما يظهر من عبارة
السرائر معوشر ما يأتى عن عبارة المرام فان اتهمهم حلفهم والا فلا سبيل له عليهم وفي التحرير اذا ادعى
الصانع او الملاح او المكارى هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة ومع عدمها يلزم
الضمان ولو قيل ان القول قولهم مع اليمين كان اولى انتهى فالمختار حصول الجمع بين الاخبار
حملا للدالة على الضمان مع عدم البينة على النكول عن اليمين ايضا كالدالة عليه مع عدم الامانة
واما الاجماع الذى نقل ذلك عن بعضهم فلا يحصل منه في المقام المظنة سيما بعد ملاحظة
السرائر والمختلف وعبارة المرام اختلف اصحابنا في تضمين الصناع كالحائطين والقصارين والحجامين
والقصابين واشباههم وفي تضمين الملاحين والمكارين قال المفيد والسيد المرتضى انهم ضامنون

لجميع

لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه مثل الحريق العام والنهب العام وقال الشيخ والصلاح
وابن ادريس لا ضمان عليهم الا بما جنت ايديهم او فرطوا في حفظه واختاره المصنف العلامة وهو المعتمد لانهم امناء ولا
رواية الفقيه الى قوله فصل قول الاولين لا يقبل قول الصناع والمكارين بالتلف الا مع البينة العادلة او الاشتهار
بما لا يمكن دفعه وعلى قول الاخرين يقبل قولهم مع اليمين بالتلف من غير تفريط الا مع قيام البينة بالتفريط وبعدم التلف
ولو تلف بسبب فعلهم ضمنوا سواء كان بتفريط او غير تفريط انتهى فدعوى الشهرة المتقدمة في الغير ممنوعة ولو اقاموا
البينة على التلف واقاموا المالك البينة على البقاء فالاجود تقديم بينتهم لانها طبقتهم ولو عجزوا عنها واقام المالك
على البقاء فلعل الاظهر السماع كما تقدم في غاية المرام ولو لم يقم بها ايضا فعليه تحليفهم مع التهمة وظن الكذب كما مر ولو ادعى
المالك التفريط وانكروه فالقول قولهم مع اليمين لاصالة البراءة ولانهم امناء وضمان ما يفسده المملوك على مولاه
الموجب المروى في كافي في باب المملوك يتجر في الصحيح عن زرارة وابى بصير عن الصادق قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل كان له غلام فاستاجره منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فواليه ضامنون ثم المحكى عن المم
تعلق الضمان بكسبه ولو زادت الجناية عليه لم يكن على المولى شيء وانهم المروى عن كافي عن ابي بصير عن الصادق في رجل اشترى ملكا
فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء
ولا على العبد شيء وعن الحلبى والنهاية كونه على المولى مطلقا للصحيح المتقدم وفي المسالك الاصح ان الافساد ان كان في المال الذي
يعمل فيه بغير تفريط تعلق بكسبه كما ذكروه وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل يقتضي
الاذن في الافساد نعم لو كان باذن المولى تعلق به وعليه تعلق بحال الرواية وان كان بجنايته على النفس او الطرف
تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش سواء كان باذن المولى ام لا اقول في الحكم بتعلقه
بذمة العبد يتبع به اذا اعتق نظر لمكان الصحيح المتقدم ولا يضمن صاحب الحمام الثياب وان شاهدها عند النزع
وقبل ان احفظها وسكت الا ما يودع ويقبل ويفرط فيه فيضمن ح بلا خلاف في شيء من ذلك على ما صرح
غير واحد بل عن السرائر في كتاب القضاء في باب النوادر الاجماع المروى في ٢ في باب الاجارات في الموثق
عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه
وقال انما هو امين وفي زيادات باب القضاء من ٢ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان
كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب
وعن قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عليهم السلام عن على انه كان لا يضمن
صاحب الحمام وقال انما يأخذ اجرا على الدخول الى الحمام ثم المستفاد من الاولين خصوص الحكم بامانته
على الاطلاق فيضمن مع التفريط وان لم يودع وفيه اشكال من الاصل والنص ولعل عدم الضمان ادج

منها الكلية الكبرى بحيث تشمل نحو المقام ونقصر الاجير المتعدي في الحوايج على المستاجر وغاية للتراجع
كما عن النهاية خلافا لفضل الاجير وهو الاظهر للاستصحاب وعدم دلالة العقد عليها باحدى الدلالات نعم
لو كانت عادة معروفة فيتبع بلا اشكال الامع الشرط على غير من هو عليه فانه لازم لعموم المؤمنون عند شروطهم المعتضد
بخبر سليمان المروي في يب في باب الاجارات ولا يضمن المستاجر لاجير لو تلف واستعمل منها او
مات بعضها كما في مثل صغيرا وكبيرا حرا وعبدا للاصل ولو امر بامر له اجرة بالعادة كما لو دفع
ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلاك ليدلكه
وبالجملة كل من دفع الى غيره شيئا ليعمل فيه عملا ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا تعيينها وكان العمل مما له
اجرة عادة فعليه الاجرة بلا خلاف اجده واحتمل المقدس كونه مجمعا عليه بعد نسبته الى المشهور
قال ولعل سنده اقتضاء العرف فانه يقتضي ان يكون مثل هذا العمل باجرة فالعرف مع الامر بمنزلة
قول اعمل هذا ولك على الاجرة فيكون جعالة او اجارة بطريق المعاطاة مع العلم ولو كان من العادة
مثل اجرة الحمام ونحوه ويبعد كونه اجارة باطلة وذلك لما كان الامر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة
مملوكة للامر متقومة بالمال وجب ثبوت عوضها على الامر كالاستيجار بالمعاطاة اولا وقد عرفت
كراهة استعمال الاجير قبل المقاطعة والقاطعة اتفاقا والاجماع عليها وذلك للمسألة جملة الاخبار
الواردة فيها بعد ضم بعضها الى بعض اقوى دليل على الصحة وعدم البطلان في المقام كما يعاضده
السيرة المستمرة والا يكن له اجرة عادة فلا اجرة عليه للاصل ومقتضى كلام المص عدم الاجرة مع عدم
كون العمل ذا اجرة في العادة ولو كان من عادة العامل اخذ الاجرة خلافا للتذكرة والتحرير وجمع
لك وغيرهم فعليه الاجرة في هذا الفرض ايضا وهو الاقوى والقول قول منكر الاجارة مع يمينه
لو اختلفا فيها بلا خلاف كما صرح بعضهم سواء كان المنكر هو المالك او المستاجر للدال
على تقديم قول المنكر ولو ادعى المالك الابداع والمالك الاجارة قدم قول المالك في عدم الايجار
والمالك في عدم الابداع ويثبت الاقل من المدعي او اجرة المثل ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث
الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل
تجب باعتراف المتشبث ولو انعكس الفرض حلف المالك على عدم الاجارة والمتشبث على عدم
الغصب ويثبت الاكثر من مال الاجارة واجرة المثل والقول قول منكر زيادة المدة والمستاجر
بفتح الجيم وهو العين المستاجرة لو اتفقا في الاجارة واختلفا في قدر المدة او في قدر العين
المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد

١٤

ما اتفقا عليه لان اليمين على من انكر والقول بالتحالف ضعيف لما قيل من ضابطه عندهم ان لا يتفقا على شيء
كما لو قال اجرتك البيت فقال بل الفلانية فقال بل الغلافية وليس المقام كذلك لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى
استحقاق الاجرة المعينة وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره واما ما يأتي عن قريب عن العلامة
فضعيف لما يأتي وكذا القول قول منكر الرد مع يمينه لو اختلفا في رد العين المستاجرة فادعاه المستاجر
ولا بينة بلا خلاف على ما استظهره بعضهم لاصالة العدم وكذا القول قول منكر زيادة الاجرة مع يمينه
لو اختلفا في قدرها بعد اتفاقهما على اتفاقهما على العين والمدة فادعى المالك الزيادة والاخر النقصان كما
عن المشهور بين المتاخرين والحلي بل نسبه في كنز العرفان الى علمائنا المشعر بالاجماع كما في الغنية حيث ادعى الاجماع على انها
كل امر مشتبه قال في الغنية اذا اختلف الموجر والمستاجر في قدر الاجرة او المنفعة وفقدت البينة حكم بينهما
بالقرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له الاجماع الطائفة على ان كل امر مجهول او مشتبه فيه القرعة انتهى وفيه ما لا نم
انعقاده على اجرائها في نحو المقام الذي قد علمت فيه ما قاله من اثر لا اشكال فيه لاتفاقهما على مطلق الاجارة
وانما اختلفا في قدر الاجرة فيكون على المدعي البينة فان عجز حلف المنكر والمحكي عن الاسكافي والمبسوط
التحالف ان كان الاختلاف قبل مضي المدة والاقوال المستاجر له وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا
والقاضي والتحالف ان حلفا والاقوى احدهما مع يمينه ان نكل صاحبه وان نكلا او حلفا جميعا
انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة المثل
وفيهما ما مر مع انهما شاذان على ما صرح بعضهم ثم كل ذا اذا لم يكن بينة فلو كانت لاحدهما
قبل حكم له بها مطلقا ولو اقاماها كل منهما ففي تقديم قول المدعي لان البينة وظيفته او التحالف لان كلا منهما
مدع باعتبار ومنكر باخر او القرعة لحصول الاشكال مع البينة اوجه اوجهها الاول وكذا القول قول
منكر التفريط مع يمينه وعدم البينة لو جرى لانه امين وقد عرفت التفصيل فراجع والقول قول المالك لو ادعى قطعه
قباء وادعى الخياط قطعه قميصا على الاشهر الاظهر لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل
عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولعموم قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته خلافا للمحكي عن ف
في كتاب الوكالة من ان القول قول الخياط لان الاصل عدم تفريطه وفيه نظر وعلى المختار اذا حلف المالك
ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وكلما يتوقف استيفاء
المنفعة عليه فعلى الموجر كالخيوط على الخياط والمداد على الكاتب اعلم ان ما يتوقف عليه الانتفاع
على اقسام منها ما يجب على المالك بلا خلاف كما صرح بعضهم كعمارة الحيطان والسقوف وعمل الابواب
ومجرى الماء ونحو ذلك ومنه ما على المستاجر بغير اشكال كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة

ومنه ما اختلف فيه وهو الخيوط للخياط والمداد للكاتب والصبغ للصباغ والكش للتلقيح وقد جزم
الماتن وغيره بانها على الموجر لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة وفيه
ان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين واما الاعيان الذاهبة فلا تدخل في
مفهوم الاجارة لانه شواذ ثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام فالرجوع الى العرف المطرد اولى
فان اشتبه واضطرب فعلى المستاجر لانه لا دخل للتذكرة وغيرها وعلى الموجر تسليم المفتاح لانه كالجزء
للعلق المثبت عرفا واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه ولا تسليم القفل للاصل فان ضاع المفتاح فلا ضمان على
المستاجر ان كان من غير تفريط كاجزاء العين للاصل وليس على الموجر ابداله للاستصحاب ولو تعدى المستاجر
عن الزرع في الارض المستاجرة له الى الغرس تعين اجرة المثل للغرس لا المسمى للزرع ولو تعدى من حمل خمسين
رطلا الى مائة تعين المسمى وطالب باجرة المثل للزيادة كما صرح الجماعة من غير خلاف اجده للعموم والعرف
عدم ايبان في السابق بما شرطه وعدمه بخلاف المقام فانه قد حمل ما عليه الاجارة مع زيادة فعليه اجرة المثل للزيادة
وكذا الكلام في جميع الصور التي يكون المعقود عليه جزءا مما فعل كما لو استاجره ليحمله الى مكان فذهب به ابعد
منه ولا ينافيه صحيح ابي ولاد المروي في يب في باب الاجارات الحاكم باجرة المثل لوروده في عدم قطع الطريق المشترط
وعليه فالحكم كما تضمنه كما تقدم في المسألة السابقة ولو تعدى المستاجر من الاثقل ضررا الى الاخف لم يكن
له الرجوع بالتفاوت بين ما استاجر عليه من الثقيل وما حمله من الخفيف للفحوى الدال على لزوم تمام الاجرة
مع مضي المدة وعدم الحمل اصلا للعموم ولو استاجر دابة معينة للركوب فلقد اطلقوا لعدم امكان
استيفاء المنفعة به ولو استاجر للركوب على دابة الى محل مطلقا اي من غير تعيين لم تبطل الاجارة بتلفها
لعدم تعين المطلق بالتسليم فلذا يجوز للمالك تبديل المسلمة ولو استاجر دابة للركوب ان يركب
ويركب مثله في الثقل والاخف لعموم سلطنة الملاك بعد ملاحظة ما ذكر من المنفعة بالعقد
الا مع التخصيص بان لا يركب غيره فليس له ذلك للاصل الاولى وصحيح علي بن جعفر المروي في يب
في باب الاجارات عن الكاظم عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان
اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء قال المقدس زاد وانا التخصيص ذكر ان
لا يركب غيره وهو بعيد اذ الظاهر ان بعد تعيين الراكب لا يتعدى الى غيره وان لم يصل اذ قول زيد مثلا
لا يقتضي الا الاباحة له انتهى ولعل عموم الصحيح كاف في رده قال في كره اذا اجرها اي الارض ليزرعها
حنطة او نوعا بعينه فله ان يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او ادون فلا يتعين ما عينه في قول
عامة اهل العلم الا داود وباقي الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير ما عينه حتى لو وصف لحنطة بانه

ما

هراء لم يجز ان يزرع البيضاء الى قوله والمعين جيد لان المعقود عليه منفعة الارض دون القمح كره وبهذا يستقر عليه العوض
بمضي المدة اذا سلم الارض وان لم يزرعها وانما ذكر القمح ليقدر به المنفعة كما لو استاجر ليركبها كان له ان يركبها
غيره الى قوله ولو اجرها ليزرعها حنطة على ان لا يزرع غيرها صح الشرط عندنا ولم يكن له ان يزرع غيرها عملا بمقتضى
الشرط اذا استاجر الارض على ان يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرعها ما هو اكثر من الحنطة ويجوز ان يزرع
المساوي ضررا والاقل ضررا خلافا للشيخ فجوز ان يزرع الشعير لانه اقل ضررا ولا يجوز ان يزرع الارز والذرة
لان كل واحد منهما اشد ضررا من الحنطة فان للذرة عروقا غليظة تنتشر في الارض فتسوقي قوة الارض
والارز يحتاج الى السقي الدائم وانه يذهب بقوة الارض الى قوله هذا في تعيين الجنس والنوع
واما اذا عين القمح في اجرتكها لتزرع هذه الحنطة المعينة فان لم يقل ولا تزرع غيرها فالاقوى
انه كما لو عين الجنس او النوع يجوز التخطي الى المساوي والاقل ضررا وان قال لا تزرع غيرها فالاقرب
جواز العقد ولزوم الشرط لقوله المؤمنون عند شروطهم ويجوز للمستاجر ان يوجر المال للعموم مع عدم
تسليم كون ما لكن المالك العين ما نعم ولو باع المالك على المستاجر صح اجماعا كما تقدم عن كره في قول المص ولا يبطل البيع
والاقرب بطلان الاجارة لان المنفعة تابعة لملك العين فاذا ملكها لزم ما لكيها المنفعة تبعا ولو بقيت
الاجارة لزم كون المنفعة مملوكة بالاجارة والبيع فيلزم تحصيل الحاصل وجمع العلتين على معلول واحد
ولبطلان العقد بما لكية الموجر على اشكال ينشا من المنع من تابعية المنفعة لملك العين مطلقا كما يتضح بملاحظة
صحيح العين المستاجرة للاجنبي مع بقاء الاجارة والقياس على النكاح باطل لعدم صحته في مذهبنا فالاقوى
عدم البطلان للاستصحاب مل قد عرفت في شرح قول المص ولا يبطل البيع كلام كره الموهم لكونه اجماعا عندنا فلاحظ

المطلب الثاني في المزارعة والمساقاة وفيه مطلبان الاول المزارعة
والمراد بها حسب الاصطلاح المعاملة على الارض بحصة معينة من حاصلها تخرج من الارض المساقاة لانها
بالذات على الاصول وبالحصة اجارة الارض لانها انما تصح باجرة معلومة لا بحصة معلومة وثبوتها
اجماعي بيننا كما من الجماعة والنصوص كثيرة منها المروي في يب في باب المزارعة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال
سألته عن المزارعة وبيع السنين فقال لا بأس وهي عقد لازم من الطرفين اتفاقا كما في لك وغيره لعموم
اوفوا بالعقود مع ظهور عدم الخروج والايجاب ان يقول زارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك وما شابهه
من نحو قبلتك لتزرعها ونحوه مدة معينة بحصة معلومة من حاصلها كالثلث والربع ونحوهما ثم المجاز بكل لفظ
يدل على المطلوب اذا كان ماضيا بلا خلاف فيه كما استظهره بعضهم واما اذا كان امرا ففي الصحة وعدمها قولان

من الاصل لاصالة العدم ومن عموم اوفوا والمروى فى الباب المتقدم عن ابى الربيع عن الصادق عن رجل يزرع ارض
رجل اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغى ان يسمى بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض
ازرع فى ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا يسمى بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام
والمروى فى الباب المتقدم فى الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله انه قال فى الرجل يزارع ارض غيره
فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمى شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها
كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا والمروى فى الباب فى الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق
عن الرجل يعطى الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق من هذا الماء واعمره ولك نصف
ما خرج قال لا باس وعن الرجل يعطى الرجل الارض فيقول اعمرها وهى لك ثلث سنين او ما شاء الله قال لا باس
فالصحيح والمطلق الارجح كاعرف المشهور وان كان فى الاستدلال بالاخبار ما فيه سيما الاولين فانى الابتداء
فاذا جاز القبول بصيغة المضارع فجواز الايجاب بالامر اولى نعم يسلم ظاهر الاخبار هو ايضا العدم نعم
هى صالحة للاعتضاد والقبول قبلت ونحوه والاكتفاء بالقبول الفعلى قولان لعل اجودهما الاكتفاء للعموم
ولكن مناط ذلك بحصول العلم بحصوله والاحوط اعتبار اللفظ والاظهر جواز غير العربية مع القدرة ايضا
وجواز تقدم القبول على الايجاب اذا لم يكن بلفظ قبلت ورضيت ونحوهما مما يدل على تقدم الايجاب
وعن التنقيح صورة عقدها الصحيح اجماعا ان يقول مالك الارض زارعتك على هذه الارض مدة كذا
لتزرع فيها كذا وما شئت على ان يكون لك النصف مثلا من جميع حاصلها بعد المؤن فيقول العامل
قبلت او رضيت والاظهر جواز المعاطاة فيها ثم الظاهر من قواعدهم والمصرح به فى كلام غير واحد
منهم اعتبار التنجيز فى هذا العقد والعقل والرشد فى المتعاقدين بلا خلاف كما استظهره بعضهم
والبلوغ وعدم الحجر بالسفه من مباحث الحجر **تنبيه** ثم المشهور المنصور عدم اعتبار
ملكية الارض لاحد المتعاقدين بل يكفى ملكية المنفعة كما اذا كانت مستاجرة للعموم والخصوص منها
المروى فى يب فى باب المزارعة فى الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عن الرجل تكون له الارض من ارض
الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها وما كان من فضل فهو بينهما
قال لا باس فقول الى باعتبار الملكية للارض مما لا وجه له ولا تبطل المزارعة الا بالتقايل فتبطل
باجماعها كما استظهره البعض لعموم الترغيب فى الاقالة ولا تبطل بالموت والبيع بلا خلاف
كما صرح غير واحد من الاصحاب فان مات المالك انتقل الى العامل العمل وان مات العامل وارثه مقامه
فى العمل والا استاجر الحاكم عليه واستثنى بعضهم من موت العامل ما لو شرط عليه العمل بنفسه فتبطل بموته

واشكاله اخر فيما لو كان الموت بعد خروج الثمرة لدخولها فى ملكه فلا بد من اخراجها عنه ويمكن الجواب بان زوال
الملكية لم يعلم استقراره الا بعد العمل فهنا ملوحات فيلزم انتفاء الملكية فلا اشكال ثم ما هو الاوجه
شرطها ثلثة الاول شياع النماء بينهما اثنا وما فيه او تفاضلا بلا خلاف نقله بعضهم
بل حكى عن الغنية وغيرها الاجماع وهو الحجة وعليه فلو شرط لاحدهما شئ معين وان كان البذر
وللاخر الباقى وطاطل ويدل على المحكى عن الاكثر خلافا للمحكى عن الشيخ وجماعة من جواز استثناء البذر من جملة
الحاصل ولعله يجوز استثناء شئ مطلق ونحوه فى الكفاية والمعموم ويرده ما مر سيما بعد الالتفات الى خبر
ابى الربيع المتقدم منطرب والمروى فى يب فى باب المزارعة فى الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عن الرجل
يزرع ارض اخر فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغى ان يسمى بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام اذا العبرة
بعموم اللفظ والى خبر الكرخى المروى فى الباب المتقدم فهو نعم لو شرط احدهما شيئا بعينه من غير الحاصل
فالمشهور المنصور هو الصحة للعموم فما عن بعضهم من البطلان شاذ غير معروف وان كان الاجتناب
احوط للمروى فى الباب المتقدم فى الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق لا باس ان تستاجر
الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ الرجل الا بما اخرجت ارضك وفى
كره لو زارعه على ارض فيها شجر جاز ان يشترط العامل ثمرتها عندنا الى قوله قال الشافعى واحمد وابن
المنذر لا يجوز ذلك لانه شرط الثمرة كلها فلم يجز ويمنع عدم الجواز لانه ليس مساقاة لان التقدير ان العقد
عقد المزارعة انتهى ولو شرط اخراج الخراج المضروب على الارض ثم الباقى يكون بينهما لم يكن به باس
كما صرح فى كره للصحيح يعقوب بن شعيب المروى فى الباب المتقدم عن الصادق الرجل يكون له الارض من ارض
الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس
وفى كره فى بحث المساقاة ان شرطا الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرطا الحب لهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما
فى المقصود فان شرطا التبن لصاحب البذر وهو المالك والحب للاخر لم يجز عندهم ولا باس به عندنا
وان شرطا التبن لصاحب البذر وهو العامل فوجهان وعندنا يجوز ويحتمل لا يجوز شرط الحب لاحدهما
والتبن للاخر اصلا لانه شركة يمنع الانقسام فاشبه ما اذا ساقاه على الكرم والاشجار وشرط ثمار الكرم
لاحدهما وثمار الاشجار للاخر والحق عندنا الجواز والفرق ظاهر لتعدد الشجر والكرم هنا وان لا يحمل احدهما
اما التبن والحب فهما اصل واحد انتهى وهو جيد انتهى قضاء انهما خالف العموم بالمنفى مع
ظاهر دعوى اجماعنا على الجواز **تنبيه** لا بد ان تكون الحصة معلومة فلو شرط احدهما جزءا او حبا
او شيئا او بعضا ولم يعين العقد بطل بالاجماع قاله فى كره فيها الثانى وكذا لو شرط تعيينها من كل نوع نوع

ملو قال ازرعها حنطة او شعيرا او لى ثلث الحنطة ونصف الشعير صح بلا اشكال ولو قال ان زرعتها حنطة
على الثلث وان زرعتها شعيرا على النصف فقد صرح فى كره بالبطلان للجهالة ثم قال ويحتمل بعض العامة
وعبر بالجواز كالخياط اولى لو كانت المسئلة اجماعية والا فالجواز اقوى كالخياط الماضى فى
الاجارة ولو شرطا ان سقى سيحا فلها كذا وان سقى بالدلاب دون شهر فكذا ففى الجواز اشكال قاله فى الروضة
اولى والحكم فيه كالسابق ولو قال ما زرعتها من شئ على النصف مثلا صح كما صرح فى كره
وغيرها للعموم فاذا ذكر فى بحث احكام المزارعة ويحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض
باختلاف جنس المزروعات وعن بعض المتاخرين بانه يشعر كلام الاصحاب بعدم ما يدل على امثال
ذلك المدلول الثانى تعيين المدة بالايام والشهور المضبوطة فلا يجوز مع جهالة المدة اجماعا
نقله فى كره قال لما فيه من الغرر والداعى الى التنازع ثم قال ولو اقتصر على تعيين المزروع ولم يذكر المدة
فالاقوى البطلان لان المزارعة عقد لازم فهو كالاجارة فلا بد فيه من تعيين المدة وامد الزرع
غير مضبوط فقد يتقدم ويتاخر باختلاف الاهوية فى البرودة والحرارة ويحتمل الصحة
لان لكل زرع امدا لا يتجاوزه فيبنى على العادة كالقراض انتهى اقول الاشهر الصحة
مع التعيين بالايام والشهور المضبوطة واما لو عين المزروع من غير ذكر المدة ففى الصحة
وعدمها وجهان من العموم وعدم تضمن الاخبار لاشتراط المدة بالزمان وضمنها
خبر الكرخى المروى فى يب فى باب المزارعة عن الصادق اشارك العلج فيكون من عندى الارض
والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسعى والعمل فى الزرع حتى يصير حنطة وشعيرا
ويكون القسمة فياخذ السلطان حظه ويبقى ما بقى على ان للعلج منه الثلث ولى الباقى
قال لا باس بذلك مع ارتفاع جهالة المدة بما المدعى فى كره على عدم جوازها الاجماع لتعين
المدة بحكم العادة ومن ذهاب المشهور الى اشتراط تعيينها بالزمان بحيث لم يظهر لهم مخالف
صريح من متقدمى الاصحاب ومتقدمى متاخريهم فان كان ذلك اجماعا والا كان صحة لاظهر واليه
يومى كلام كره المتقدم بل نسب بعض متاخرى المتاخرين الخلاف الى جماعة فالصحة
لا يخلو عن قوة وان كان ما ذكره المشهور هو الاحوط ثم لا اشكال فى الصحة لو كانت المدة
المعينة مما يبلغ فيها الزرع علما وظنا ولو كانت مما لا يبلغ فيها الزرع غالبا فان كان هناك
غرض صحيح كالقصيل تحا البلوغ والا فوجهان ذلك كما يقتضيه اطلاق المتن وعدمها
كما اختاره غير واحد ولعل اجودهما الاخير لاشتراط الرشد فى المتعاقدين ولا ريب فى الحكم بسفاهة من يكتب

ثم لو عينت المدة ومضت والزرع باق لم يدرك لفساد الظن كان للمالك ازالته كما عن الاكثر لان الناس مسلطون
على اموالهم ولو ثوق سماعة المروى فى الكافى فى اوايل كتاب الديات فى فضل ابان من فضل موثقا عن سماعة
عن الصادق عن النبى صلى الله عليه وآله ومن كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرء
مسلم ولا ماله الا بطيبة من نفسه ولا تظلموا انفسكم ولا ترجعوا بعدى كفارا وعن ابى وجيه
فى عوالى اللئالى عن النبى صلى الله عليه وآله المسلم اخو المسلم لا يحل مال امرء الا عن طيب نفس منه وعن النبى صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرء
مسلم الا عن طيب نفسه وعن الحلى فى اواخر باب قتال اهل البغى من السرائر بعد ذكر الخبر وهذا الخبر
تعضده الادلة بالعقول ثم ذكر ما مضمونه بالدليل العقلى خلافا لمستقرب كره فلا يملك الازالة الرابط
كما عن ظاهر الجامع والمحكى عن بعضهم فليس له الازالة مع عدم الارش واما مع عدم الازالة
للمروى فى يب فى باب القضاء عن عبد العزيز عن الصادق عمن اخذ ارضا بغير حقها وبنى فيها
قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله من اخذ ارضا
بغير حق كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وقد رواه فى باب المزارعة ايضا بادنى تغيير عن ط
وربما ذكروا العرق منسا فالى الظالم والصحيح منون بالقاف وعن الجوهرى فى النهاية العرق بالتنوين
وهو على حذف المضاف اى لذى عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه او يكون الظالم
من صفة صاحب العرق وان روى عرق بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق وهو احد
عروق الشجرة والتقريب فى الاستدلال ما فى مهذب القواعد حيث قال لو انقضت مدة المزارعة
والزرع باق ولم يعلم ان اخرها عن المدة المشترطة وقت العقد فان الزرع لا يقلع ايضا لانه ليس
بظالم فمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق مقتض لثبوت حقيقته ونقل عن بعضهم دعوى الاجماع
على العمل بمفهوم الحديث هنا وان منع من العمل بمفهوم الوصف نعم ينبغى ان يجمع بين الحقين
بالاجرة انتهى والمروى فى اواخر باب النوادر والواقع فى اخر يب عن النبى صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسوق
وقتاله كفر واكل لحمه من معصية الله وحرمة ماله كحرمة دمه وعن عوالى اللالى عن ابن مسعود
عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال حرمة مال المسلم كحرمة دمه اقول ولا انصاف ان الادلة المذكورة
محل مناقشة ولكن ما اختاره مهذب القواعد لا يخلو عن رجحان نعم لو كان ذلك
بتقصير الزارع وتفريطه فالاجود جواز الازالة لعموم الدال على سلطنة الملاك وغيره
من غير ظهور معارض يعتد به **و** الثالث امكان زرع الارض بان يكون لها ماء من نهر او بئر
او مصنع او نحو المنا ويكون بحيث تنقيها الغيث عادة فالضابط امكان الانتفاع بزرعها المقصود

مادة بأن يحتاج ولو بعضها إلى سقى الارض او هى سائح كما هو صريح عن بعض البلاد دعا تحديده فى كلام الجماعة من اشتراط
الماء منزل على الغالب فهى مرسل على بن ابى عطية المروى فى كا فى قبيل باب ما يقال عند الزرع مر ابو عبد الله
بناس من الانصار وهم يحرثون فقال لهم احرثوا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انبت الله بالريح كما ينبت
بالمطر قال فحرثوا فجادت زروعهم لا خلاف فى اشتراط هذا الشرط فى الجملة وان اختلف فى كون متعلقه
هل هو العلم به فيبطل العقد مع عدمه مطلقا كما يستفاد من التحرير وغيره فى صورة الجهل بعدمه فيبطل
لا مع العلم فيصح كما يستفاد من الثانى فى كلام الاصحاب اختيارا واللزوم فى صورة الجهل خاصة فللعامل الخيار
فيها بعد العلم واما مع العلم به فليس شرطا اصلا بل يلزم كما يستفاد من كره وعن صريح عد اوجه
لها وجههما الاول ما للاصل الاولى مع عدم المخرج لكون العقود تابعة للقصود والمقصود هو الانتفاع
من الارض بالزرع او لكون هذه المزارعة عبثا ومركبها بعد سفهيا والسفيه محجور عليه فى معاملاته
المالية ولو لم يكن للارض ماء بالفعل ولكن امكن احداث ماء لها بحفر قناتها وتحوه ووزاعها
اياها خمس سنين مثلا وتقبل المالك اثنا والعامل اجراء الماء بثمن نجله ولكن لا يمكن الزرع فى السنة
الاولى والثانية مثلا ويمكن فى الباقى فهل يصح تلك المزارعة ام لا وجهان اجودهما الاول
للعموم مع عدم ظهور المخرج اذ القدر المسلم هو خروج صورة عدم امكان الانتفاع فى مدة
المزارعة مطلقا والمقام ليس كذلك لامكان الانتفاع فى بعض المدة وفى كره لو كان المطر المعتاد لا يكفيها
او يكون شربها من السيل اذا تحصل الوادى وهو نادر او يكون شربها من النهر اذا ازداد زيادة نادرة
فهل جاز المزارعة عليها اشكال ينشأ من عدم التمكن من انتفاع ما وقع عليه العقد فى الامر الظاهر
ومن امكان الوقوع ولو نادرا اولى وبعل الجواز اقرب للعموم من غير ظهور معارض
بعد بيان امكان الزرع والا انفسخت المزارعة وحيث الشروط فلو شرط احدهما النماء لنفسه
او نوعا من الزرع كالحنطة مثلا او قدرا من الحاصل كعشر حبات مثلا والباقى بينهما بطل
لانتفاء الشرط الاول ولو شرط احدهما لنفسه شيئا من غير الحاصل جاز على الاظهر الاشهر ولا يجوز
اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها على المشهور المنصوص بالمروى فى يب
فى اواخر باب المزارعة فى الصحيح عن صفوان عن ابى بردة عن الصادق عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام
فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وفى الباب عن الفضيل عن الباقر عليه السلام عن اجارة الارض
بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه خلافا للمحكى عن القاضى فقال لا يجوز على كل حين
من جنس ما يزرع الارض مثل ان يستأجر بحنطة ويزرع فيها حنطة وظاهر المنع مع اتحاد الجنس

لا مطلقا المروى فى يب فى الباب المتقدم فى الصحيح عن الحلبى عن الصادق عليه السلام لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة و فى الاول
على الجواز مع اختلاف الجنس نظرا للمانع الكراهة ولعل وجهها فهم الخصوصية لا خبر فيه بناء كان لا هم المشهور
والمروى فى الباب المتقدم فى الصحيح عن ابى المعزا سأل يعقوب الاحمر ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر انه كان لى اخ
هلك وترك فى حجرى يتيما ولى اخ يلى ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا ويؤاجر الارض بالطعام
فاما ما يصيبنى فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ نصيب
اليتيم منه الا ان تؤاجرها بالربع والثلث والنصف لخبر فى الباب فى الصحيح على الاصح عن ابى بصير عن الصادق عليه السلام
لا تستأجر الارض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف قلت وما الاربعاء قال الشرب والنطاف
فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع وفى الباب فى الموثق عن ابى بصير
عن الصادق عليه السلام لا تؤاجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة
لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون ومقتضاها وان كان اطلاق المنع ولو كانت الحنطة
او الشعير الذين يستأجر بهما الارض من غيرها الا ان المشهور المنصوص عدم الحرج لعمومى خبرى
ابى بردة والفضيل المتقدمين بل من ظاهر المص فى كشف الحق اجماع الطائفة عليه حيث جعل جواز
اجارة الارض بالطعام من مذهب الامامية ثم نسب الخلاف الى مالك فى ذلك وعليه فاطلاق المنع
المتقدم عن القاضى مع اتحاد الجنس مما لا اعتبار به فليقيد الاطلاق فى خبرى ابى المعزا وخبرى ابى بصير بما اذا
كان الطعام من الارض المستأجرة سيما بعد الالتفات الى التعليل فى موثق ابى بصير المتقدم لانه انما يتوجه
فيما اذا كان مال الاجارة من حاصل تلك الارض فانه يحتمل ان لا يخرج منها شئ بخلاف النقدين الثابتين
فى الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير الخارجان من الحاصل فى حكمهما فى صحة المضمونية والى المروى فى الباب
فى الصحيح عن الوشاء عن الرضا عليه السلام عن الرجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض
فقال حرام فقلت له فما تقول جعلنى الله فداك ان اشترى منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا بأس
بناء على ظهور اتحاد البيع والاجارة فيما الظاهر انه وجه المنع عن البيع فيه وعليه فليقيد به اطلاق
صحيح الحلبى المتقدم والمروى عن العلاء عن يونس عن غير واحد عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما سئلا ما العلة
التى من اجلها لا يجوز ان يؤاجر الارض بالطعام ويؤاجرها بالذهب والفضة قال العلة فى ذلك ان الذى يخرج
منها حنطة وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير فمقتضى المحصل جواز اجارة الارض بالطعام
من غيرها مع مغايرته لجنس ما يزرع بها بلا خلاف كما استظهره بعضهم لكن على كراهية كما افتى بها جمع
ومع مجانسته لما يزرع منها بلا خلاف على الظاهر الا من ظاهر ثم حيث اطلق الكراهة وان المشهور المنصوص الجواز

فى هذه الصورة والكراهة فى الاولى ولو مع اتحاد الجنس خلافا للمحكى عن ظاهر القاضى فظاهره الجواز مع التغاير خاصة
مطلقا والحرمة مع الاتحاد مطلقا واما الاحتياط فاضح ثم الظاهر الجواز اذا لم يشترط كونه منها سواء اطلق او اشترط كونه
من غيرها فلا تغفل وفى لك اما مع الاطلاق او شرطه من غيرها فالمشهور جوازه على كراهية ولو منا الزوجة
المشترطة فى المزارعة والزرع بان خلطها للنبات المشترط سواء كان بتقريطه من الزارع او بسببه نعم كتغير الاهوية
وتأخر المياه وقد مر التفصيل فى الشرط الثانى فراجع ويجوز التبقية بعد انقضاء المدة بعوض وبغيره
الا ان لزومها يفتقر الى تعيين مدة معلومة اذا كانت بالعوض وذلك واضح ولو شرطا فى المتعاقدان
تأخيره اى الزرع ان بقى بعدها اى بعد المدة المشترطة بطل الشرط والعقد على القول باشتراط تقدير
المدة بالاشهر المضبوطة اما بطلان الشرط فظاهر واما العقد فللاصل الماضى فى البيع ولو اهمل الزارع
الزراعة حتى خرجت المدة المشترطة لزمه اجرة المثل بلا خلاف كما استظهره بعضهم لانه فوت على المالك
منفعتها فيضمنها كما هو المحكى عن الاكثر عدم الفرق فى الحكم بين كون الترك اختيارا او غيره وظاهر
نحو المتن الاختصاص بالاول ولا يخلو عن قرب للاصل نعم لو شرط شيئا بعينه من غير الحاصل فالظاهر
لزوم الوفاء به لعموم وفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ولو تنازع على الماء لم يبطل الا مع علمه
وقد تقدم ما هو الاظهر عندى فى الشرط الثالث فراجع ولو انقطع الماء فى الاثناء تخير العامل بين
الفسخ والامضاء وفاقا للمحقق والعمدة وحسن اقتصارا فيما خالف العموم بالمتيقن والاستصحاب
واما الشرح فقد اندفع بالخيار خلافا لبعضهم فالبطلان بل نسبه بعضهم الى المشهور لانتفاء
الشرط وفيه نظر وعلى الخيار فان فسخ فعليه اجرة ما سلف من المدة من المدة وفاقا للغير لانه انتفاع
بارض الغير بعوض لم يسلم له خلافا للمحكى عن الجامع فلا شئ على العامل ولعله الاجود اذ لا شئ عليه فيها
سوى الحصة وقد فاتت فلبعطل لجمال المالك نعم لو كان قد استأجرها للزراعة توجه ذلك اللزوم لاجرة
بالعقد فانتقاءها بالكلية يحتاج الى دليل والقدر المتيقن منه عدم الاستحقاق بالنسبة الى المستقبل لا الماضى
وللزارع العامل ان يزرع ما شاء مع الاطلاق من غير تعيين على الاشهر الاظهر بل فى ظاهر الغنية الاجماع للعموم فما قاله
كره ويحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات تخصيص للعموم
من غير دليل نعم لو كان الفرد نادرا بحيث لا ينصرف اليه اللفظ فالظاهر عدم جواز زرعه للاصل الاولى
ولو عين المالك شيئا من الزرع فلا يجوز التعدى على حين المكره بلا خلاف كما صرح بعضهم بل فى الغنية
الاجماع للزوم الوفاء بالعقود والشروط فلو خالف وزرع الاضر تخير المالك فى الفسخ فياخذ اجرة المثل
او الامضاء فياخذ المسمى مع الارش وفى كره وكذا التحرير كان للمالك اجرة المثل او المسمى مع الارش كالاجود عندى

بطلان المزارعة ولزوم اجرة المثل على الزارع لو زرع ما هو اضر وفاقا للغنية وادعى عليه الاجماع لان الحصة المسماة انما وقعت فى مقابلة الزرع المعين
ولم يحصل والمزروع لم يتناوله العقد ولا كان اذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة ولو خالف
وزرع ما هو اقل ضررا فقضى البطلان والرجوع الى اجرة المثل او الصحة فلا خيار له بل يستحق ما سماه من الحصة
ولا ارش لروجهان من ان الرضا بزرع الاضر بالنسبة الى الارض يقتضى الرضا بالاقل ضررا
فالثانى ومن انه الاول وهو الاجود وما استقرءناه الثانى غير جيد لان مصلحة المالك ليس منحصرا
فيما يتعلق بمصلحة الارض بل المقصد الذاتى انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة
وعليه فربما كان غرضه فى الاشد ضررا حيث تعذر او الحاجة اليه ولا يتعلق غرضه بالاخف
وان نفعت الارض به نعم جاز عدول المستأجر الى زرع الاخف بخلاف الاجارة لان غرض المالك
هو تحصيل الاجرة وهى حاصلة على التقديرين ويحتمل قويا زيادة تخفيف الضرر من وجه وولى منه
لو ترك الزرع طول المدة لانه لا غرض للمالك عليه حيث لا يؤخذ غيره على الارض لحصول مطلوبه وهو
الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين فلا يدل على الرضا بغيره ولا يثبتنا ولا يوجبه
فيما ذكر ظهر عدم جواز العدول الى المساوى فى المزارعة ولو شرط الزرع والغرس بان يكون شرط مع
المزارعة غرس اشجار لم قال المحقق الثانى افتقر الى تعيين كل منهما كما فى يع وعن ط لتفاوت ضررهما
المؤدى الى حصول الجهالة والغرر قال المقدس ويحتمل الصحة مع الاطلاق ويحكم على الضعف وقواه لك
لكن فرض المسألة فى الاجارة معللا بان المتبادر من لفظ التشريك التسوية كما فى نظائره وفيه نظر
وكذا يفتقر الى التعيين فى الزرعين متفاوتى الضرر الضرر المؤجر والاجود عندى العدم للعموم مع عدم
تسليم ضرر بمثل ذلك فراجع الى اوائل المزارعة حتى يظهر لك ما قلناه وفى لك بعد فرض المسألة
فى الاجارة هذا كله اذا استأجرها مطلقا اما لو استأجرها لينتفع بها بما شاء منهما صح وتخير لان ذلك
يعم فى الافراد وقدوم على الرضا بالاضر وللعامل ان يعمل بنفسه وبالمشاركة مع غيره فى العمل
وان يعامل مع غيره بعنوان الشركة والمضاربة ثابتة من غير اذن المالك كما عن الاكثر
بل عن ظاهر الغنية الاجماع لانتقال المنفعة اليه بالعقد والناس مسلطون على اموالهم
والمروى فى يب فى باب المزارعة فى الموثق عن الحلبى عن الصادق عليه السلام انه سئل تقبل الارض بالثلث
او بالربع فاقبلها بالنصف قال لا بأس به الخبر فعلى المروى فى يب فى باب المزارعة فى الموثق
عن سماعة قال سألته عن المزارعة الرجل يبذر فى الارض البذر مائة جريب واكثر او اقل من طعام
او غيره فيأتيه رجل فيقول خذ منى نصف هذا البذر ونصف نفقتك على واشركنى فيه قال لا بأس

قلت فان كان الذي بذر في الارض لم يشتر بثمن وانما هو شئ كان عنده قال فليقومه قيمة كما كان يباع يومئذ ثم لياخذ منه نصف الثمن ونصف النفقة وليشاركه وعن الحلي في مستطرفات السرائر عن كتاب المشيخة لشيخنا الحسن بن محبوب عن ابي ايوب عن سماعة عن مهران قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزارع ببذره ما شر جرب من الطعام او غيره مما يزرع ثم ياتيه رجل آخر فيقول له خذ مني نصف بذرك ونصف نفقتك في هذه الارض واشاركك قال لا باس بذلك خلافا للمحكي عن بعضهم فانما يجوز زاد عن غيره او مثا ذكر الا اذا كان البذر منه ليكون بملك الحصة منه لا بالمعاوضة وفيه نظر واما القول بعدم جواز تسليم الارض الا باذن المالك كما في الشرائع ففيه نظر للعموم وترك الاستفصال وبالجملة الاجود التعميم ولو شرط المالك التخصيص لم يجز التعدي اجماعا كما في الغنية وغيرها لان المؤمنين عند شروطهم والقول قول منكر زيادة المدة مع يمينه بلا خلاف اجده لان الاصل عدم زيادتها عما يتفقان عليه والقول قول صاحب البذر مع يمينه لو اختلفا في الحصة وعدمت البينة كما في المقنعة بلا خلاف اجده لان النماء تابع له والاصل عدم خروج ما زاد عن ملكه واتفاقهما على عقد تضمن حصة انما نقل عن الاصل في اصل الحصة لا في الحصة المعتبرة فيبقى حكم انكار الزائد بحاله لم يخرج عن الاصل فما احتمله بعضهم من تحالفهما لاتفاقهما على الحصة والمدة غير جيد ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة من يدعي خلاف الاصل وهو المحكي عن المشهور لان البينة وظيفته فما عن بعضهم من القرعة لانها لكل امر مشكل مردود بانه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه بمقتضى النص والقول قول المالك في عدم العارية لو اختلفا فقال العامل اعرتني الارض لتزرع وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة لان المالك منكر للعارية فيقدم قوله مع يمينه فيسقط ما ادعاه العامل ويبقى دعوى المالك فالقول قول العامل في عدم المزارعة والحصة لانه منكر فيثبت للمالك الاجرة اجرة المثل مع يمين الزارع على انتفاء الحصة لانه انتفع بارض غيره مع عدم ثبوت التبرع فلزم اجرة المثل الى وان زاد عن هذا اذا لم يزد الاجرة عما يدعيه المالك من الحصة والا فالوجه الا فلا تعترف بانه لا يستحق سواه فاطلاق القول باجرة المثل مما لا وجه له واما المحكي عن بعضهم في اصل المسألة من استعمال القرعة لما مر ففيه ما مر قال المقدس يمكن ان يقول لا يجوز اخذ شئ لان المالك ادعى الحصة وقد سقطت باليمين فان الحق وعوضه لا يمكن الاخذ في الدنيا بعد الحلف كما هو مقرر عندهم والاجر لا يدعي عليه الا الحصة وقد ثبت شرعا نفيها ولا يدعي غيرها بل قائل بعدمه فكيف يكلف الشادع العامل بشئ آخر ويأخذه هو فلا يحتاج الى التحالف بان يحلف المالك بنفي العارية وليس للعامل غرض في ثاني الدعوى بل غرضه

نفي الحصة وقد نفاها بيمينه وبالجملة لا اشكال ان المدعي هنا هو المالك للحصة فقط والعامل منكر واذا حلف سقطت وليس للمالك دعوى اخرى فان كانت مسموعة عمل بمقتضاها وليس للعامل غرض متعلق بدعوى العارية بل غرضه نفي دعوى الحصة وقد حصل فلا تحالف ويجيئ مثله في دعوى الاجارة والعارية واحتمال في عدمهما ما قلناه هنا وحمله اولى فلا باس بما انتهى قوله بيمين العامل انتفت الحصة والمالك انتفت العارية المسقطة للاجرة وتصرفه في ملك المالك وانتفاعه به ظاهر فليس لنا الا القول بالاجرة القاسية اللهم الا ان يقال بعدم المحاسبة في الاجارة مما يعرف من الوجه والمناسخ بخلاف المقام فان المالك مدع له والزارع منكر والاصل براءة ذمته حتى يثبت الشاغل ولم يثبت في نحو المقام اللهم الا ان يدعى الاجماع فان ثبت والا فمقتضى الاصل ما قاله المقدس والاحتياط لا ينبغي تركه على الناظر ان كان الواجب للمالك بعد يمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه فلا وجه ليمين الزارع لانه لو اعترف لم يلزمه لم يكن له ازيد منه وكذا لو حلف ورد اليمين وما هذا شانه لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل اتجهت فائدة يمين الزارع لانها تنفي الزائد عما يدعيه المالك عن الاجرة ولو ردها او اعترف لزمه الزائد انتهى وهو جيد وكيف كان فللزارع التبقية اي تبقية زرعه الى ان يدرك لانه مادون في زرعه باتفاق الخصمين وانما اختلافهما في استحقاق عوض مقابله وعدمه ونوعه يجئ فلا يجوز قلعه بغير اذن مالكه ويحمل القول بجواز ازالة المالك ان لم يقم دليل على كاشر الكبرى بحيث يشمل نحو المقام اللهم الا ان يتمسك بالاستصحاب بعد الالتفات الى المنع من استلزام ذهاب الموزوم شرعا ذهاب اللازم في نحو المقام ولو ادعى المالك الغصب والزارع العارية حلف المالك على نفي العارية فيثبت وضع الزارع وزرعه منها بغير حق وطالب المالك الزارع بالاجرة وبالارش ان عابت الارض وطم الحفر وازالة الزرع نعم لو اتفقا على التبقية باجرة او غيرها جاز واما ما في كر لو قال غصبتها حلفا العامل على نفي الغصب وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض ان عابت وطم الحفر ففيه نظر بل الاجود ان الحالف المالك على نفي العارية لا غير والله العالم والخراج واجرة الارض على المالك بلا خلاف كما صرح غير واحد لا مع الشرط على الزارع فيجب عليه عملا بمقتضى الشرط فعن كا في باب ما يجوز ان تؤاجر به الارض في الصحيح عن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم

في السنة قال لا باس وفي يب في باب المزارعة عن الصحيح او الحسن عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس ومقتضاهما كون الزيادة على العامل اذا شرط الخراج عليه كالاقراد السلطان فيه زيادة خلافا للمالك فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها او قول وبرده ما مر مع عدم دليل على ضرار نحو ذلك الجهالة في نحو المقام وما في الكفاية الضعيف المروي في يب في اواخر باب المزارعة عن الصادق في اجرة ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك فضعيف صالح لامام ما تقرر من وجوب وجوب الوفاء من ظلمه انسحاب الحكم في كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا من الظلم على سكنة الدور ومال بكتب عليها لاعلامهم ولكن سند الخبر ضعيف والجابر مفقود فالرجوع الى مقتضى القاعدة ان المظلوم من ظلمه متعين ثم الظاهر تعميم الخراج في الحكم السابق بحيث يشمل ما يؤخذ من الاراضي الاجيرية بعنوان المقاسمة ايضا واما ما ياخذه السلطان من الاملاك ظلما بصيغة الاجرة فهل الاجبار ان يدخل ذلك في المؤن التي لا تتنزل على المالك فيلزم الخروج عنه الا مع الشرط فيعمل على حسب ما اقتضاه قال وهذا هو الظاهر الشيخ في يه فانه قال فان شرط عليه ايضا اخراج الارض ومؤنة السلطان كان عليه ذلك دون صاحب الارض فان شرط ذلك وكان قد اعطى ثم زاد السلطان على الارض المؤنة كانت الزيادة على صاحب الارض دون المزارع واما ما ياخذه ظلما حسبما يعرض من الجاحة فالظاهر عدم جواز رجوع كل منهما الى الآخر فيما اخذ عنه لاعترافه بظلم الجائر في هذا الباب فلا ياخذ ظلما من الآخر الا مع الشرط فان الظاهر نظرا الى بعض العمومات جواز الشرط في هذا الباب انتهى قوله اما ما ياخذه سلطان الشيعة ظلما من الاراضي الخراجية وغيرها فهي كونه على المالك اشكال الاجود عدم جواز رجوع من اخذ عنه الى صاحبه الا مع الشرط واما بعده فالظاهر جوازه للعموم ثم الظاهر ان المراد بمؤنة الارض التي على العامل كما افتى به الجماعة من غير نقل خلاف هو نحو اصلاح النهر والحائط واقامة الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة دون ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والاجراء وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده فان ذلك كله على العامل لانه من جملة العمل ولو شرط من عليه المؤنة ايا هما على الآخر كلا او بعضا لزم للعموم للمالك اي للمالك الارض اجرة المثل في كل موضع يبطل المزارعة ان كان البذر من الزارع والحاصل للزارع ان كان البذر منه لانه نماء ملكه وعليه اجرة مثل العامل والعوامل والآلات ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على النسبة ولكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصة فلو كان البذر بينهما بالنصف

مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والاثر وعلى هذا القياس ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والآلات لصاحبها كل ذلك على المشهور المنصور بل استظهر بعضهم عدم الخلاف فيه لانه نماء مال شخص من غير تبرع وبطلان الاجرة المسماة شرعا لا يقتضي اثبات التبرع بالعدول من الثاني فليحكم بعدمه بقاء عدم التبرع اما بالاستصحاب او للدال على نفي الضرر وعليه فليقل باجرة المثل اجماعا على الظاهر واما المحكي عن ابن حمزة اذا كانت المزارعة فاسدة لزم اجرة المثل وسقط المسمى ان كان بالنصف والثلث ومثل ذلك ولزم ان كان بالانسان والعقر فتركه لا يعول عليه اصلا واما ما قاله المقدس ويمكن استثناء ما اذا كان البطلان باسقاط حصة المالك فانه يكون فاسدة المزارعة كالعارية وما نعى علم احد قال به نعم حكي عن يحيى بن سعيد انه قال في جامعه فيما اذا لم يحصل منها شئ اصلا فانه لا شئ له مطلقا ولعله الاقرب ايضا فيما اذا لم يحصل الا الزائد على القدر المتيقن ولا يأتي نحو المثل لانصراف حكم العقد الى غير المقام والله العالم ويجوز الخرص لما مضى في بيع الثمار في ح قول المعهد التقبل ويستقر التقبل بشرط السلامة اي سلامة الزرع من الآفة الالهية فلو تلف اجمع فلا شئ على الزارع ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة على المشهور بينهم كما قاله غير واحد بل نقل المقدس الخلاف في ذلك عن القائلين بالخرص لكن مستنده غير واضح فلذا قال في لك والحكم لا يخلو عن اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع واني لهم به وانما هو شئ ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم انتهى قوله وحيث يأتي التشهير بهذه المثابة فالعدول عنها اشكال بل الاظهر الافتاء بها لاسيما بعد الانضمام الى عدم الخلاف الذي نقله المقدس ولو تلفه متلف ضامن لم يتغير المعاملة ولا احد كما صرح بعضهم وطالب المتقبل المتلف بالعوض ثم لو زاد عما خرص فالزائد للمتقبل ولو نقص لم يسقط شئ بلا خلاف على ما قاله بعضهم للمروي في يب في باب المزارعة في الموثق عن الباقر والصادق عليهما السلام عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وفي اواخر الباب عن محمد بن عيسى عن بعض اصحابه عن ابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون لنا قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص ومقتضاه مضافا الى الاتفاق المحكي اشتراط الخرص بلوغ الخرص الزرع فعلى صحيح الحلبي المتقدم في بيع الثمار في التقبيل فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة

ايهام غرس عليهم ثم المراد بالبلوغ والادراك هل هو بدو الصلاح وانعقاد الحب كما عن صريح بعضهم ام خروجها
الى نهاية الكمال بحيث صلح للحصاد وجهان ولعل الاجود الاول اقتصارا فيما خالف العموم بالمتيقن وثالث
الاخبار غير صالح للتقييد فانهم ولو كان الغرس يبقى بعد المدة فعلى المالك الابقاء او الارش لو ازاله
اولى كان لا انت ذكر المسالة في الاجارة ولكن الامر فيه هين فنقول يصح الاستيجار للغراس وللبناء
سنين وما زاد او نقص بلا خلاف نعلم من العلماء قال في كرة وعليه بدل بعد ذلك لعموم ما دل
استاجرها سنين فلا يخلو اما ان يشترط القلع بعد السنين او التبقية بعدها او يسكتا عن شرط القلع والتبقية
فان شرط القلع صح العقد والشرط ويلزم المستاجر القلع بعد المدة وليس على المالك ارش النقصان
ولا على المستاجر تسوية الارض لتراضيهما بالقلع ودخولهما على هذه الحال وان اتفقا على ابقائه باجرة او غيرها
جاز لان الحق لهما وهو قابل للنقل بعوض وغيره وان شرطا التبقية بعد المدة ففي كرة احتمل قويا البطلان
لجهالة المدة والصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء على ما ياتي فلا يضر شرطه اولى ولا جود
الصحة وان اطلقا العقد ولم يشترطا القلع ولا الابقاء صح فهل للموجر القلع مع الارش كما اختاره العلامة
وغيره او القلع مجانا كما اختاره غير واحد وجهان اجودهما الاخير لان الناس مسلطون على اموالهم
ولا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه ومنفعة الارض المستاجرة في مقابلة العوض انما هي في المدة
التي عيناها والمستاجر قد دخل على ان لا حق له بعدها في تلك الارض فالوجه دفع البحث عن الدال
على الطيبة الملاك واما الاستدلال بمفهوم قوله المتقدم في الشرط الثاني ليس لعرق ظالم حق
فغريب ما عن فخر المحققين ان الاصوليين اجمعوا على دلالة المفهوم في هذا الحديث وان اختلفوا
في دلالة مفهوم الوصف في غيره فمفهومه ان ما ليس بظالم له حق وهذا ليس بظالم فهذا اجاب
في كرة اولا بالمنع من دلالة المفهوم ولكن غير نافع لنا للاجماع الذي ادعاه ابنه ولا جماع المحكي
بخبر العدل حجة وثانيا بعدم تسليم انتفاء الظلم هو بعد المدة ظالم بالابقاء والاذن في وقت
لا يستلزم الدوام ولا الكان في العارية كذلك ولانه لو لم يكن ظالما لم يلزم الاجرة لانه يكون
حينئذ مستحقا للابقاء انتهى وهو جيد ولا يترك مالك الارض للدفن بتعيين المدة هناك
دون المقام فانما فيه معتبر وان اختار المالك ان يقر البناء والغرس ويأخذ من المستاجر اجرة المثل فان
رضي المستاجر بذلك فلا كلام وان امتنع لم يجبر عليه ولو كان من احدهما الارض ومن الآخر البذر
والعمل والعوامل ومن احدهما الارض والبذر ومن الآخر العمل او من احدهما الارض والعمل
ومن الآخر البذر صح بلفظ المزارعة بلا خلاف عملا على الظاهر للعموم واما صحيح يعقوب بن شعيب

المروي

في المزارعة

المروي في يب في باب المزارعة عن الصادق عليه السلام عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها
فما اخرج الله منها من شيء قسم على الشرط وكذا اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر حين اتوه فاعطاهم
اياه على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت فمحمول على بيان احد الافراد ففي كرة يجوز ان يكون
البذر من المالك او من العامل ومنهما عندنا الى قوله لو دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه
في ارضه ليكون ما يخرج بينهما جاز عندنا للاصل انتهى هذا مضافا الى ما عن الكركي المتقدم
في الشرط الثاني ولو كانت الارض لثلاثة فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم على ان ما خرج الله
بينهم على قدر مالهم فهو جائز ولا نعلم خلافا فيه كما في كرة وكذا لو زاد واحد عن الثلاثة ولو جعلا بينهما
ثم الثالث شرطا عليه بعض الاشياء وانقلب فيه الصحة وعدمه قولان اجودهما الصحة للعموم من غير
معارض يعتد به ولو كان البذر والارض والعمل من واحد ومن الآخر الماء فقط وشرطا ان يكون
الحاصل بينهما ففيه وجهان نقلهما في كرة من غير ترجيح ولعل الصحة ارجح ولو آجر ارضه
بالحصة كثلث الزرع او ربعه مثلا بطل لجهالة العوض المشترط فيها في الاجارة دون المزارعة
بلا خلاف اعرفه في المقامين نعم لو اطلق في الصيغة لفظ الاجارة واقام القرينة على ان
المراد منها المزارعة فالاقوى الصحة للعموم ففي يب في اوائل باب المزارعة في الموثق عن سماعة
في حديث قال وسألته عن الارض يستاجرها الرجل بخمس ما خرج منها او بدون ذلك او باكثر مما
خرج منها من الطعام والخراج على العلج قال لا باس به وفي الباب عن العيص عن الصادق عليه السلام ما تقول
في ارض تقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرة على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف
والثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرة **تنبيه** لا ينبغي ان يشترطا حصة للبذر
وحصة للبقر بل يشترطا الفائدة بينهما قدر ما يتفقان عليه من نصف او ثلث او غيرهما لخبر الربيع و
صحيح عبد الله المتقدمين في اوائل هذا المطلب وصحيح سليمان المتقدم في الشرط الاول وفي كرة وهل
هذا النهي على سبيل التحريم او الكراهة اشكال الاقرب الثاني اولى ولعل التحريم اقرب لظاهر
النهي وكلمة التحريم الصادر من ظاهر لا ينبغي الى الحرمة **تتميم** قال في الغنية اما الزكوة
فانها تجب على مالك البذر او النخل فان كان ذلك لمالك الارض فالزكوة عليه معللا بان النفقة
تستفاد من ملكه وتكون نماء اصله قال وما ياخذ المزارع والمساقي كالاجرة عن عمله ولا خلاف ان
الاجرة لا تجب فيها الزكوة وكذا ان كان البذر للمزارع لان ما ياخذ مالك الارض كالاجرة عن
ارضه فان كان البذر منهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب اولى ويظهر



لما في كتاب الركوة في حول المصر ولو بلغت حصة عامل المزارعة الخ واما صحيح محمد بن مسلم المروي في الباب
المتقدم قال سألته عن الرجل يتكارى الارض من السلطان بالثلث والنصف هل عليه في حصته زكوة قال لا فغير صالح
للمعارضة من وجوه **المطلب الثاني في المساقاة** وهي لغة مفاعلة من السقي والغرض
ان يعامل الانسان مع غيره على نخله او شجره ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله
من ثمرة تكون بينهما على ما يشترطانه وانما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الاعمال لكونه انفعها
واكثرها مؤنة وتعبا خصوصا بالحجاز لان اهلها يسقون من الآبار وشرعا على ما ذكره غير واحد
هي المعاملة على الاصول الثابتة بحصة من ثمرها فخرج بالاصول المزارعة وبالثابتة غيرها من الاصول
الغير الباقية كالخضروات ونحوها وبالحصة الاجارة وبالثمرة ما يقصد ورقه او ورده ولو قلنا
بجوازها فيه فالمراد بالثمرة نماء الشجرة ولو لم تكن الثمرة المعهودة والاصل في شرعيتها بعد الاجماع
كما ادعاه غير واحد النصوص الكثيرة منها صحيح يعقوب المتقدم في اوائل المزارعة وفيه مقاصد
الاول في الاركان وهي اربعة العقد والمحل والمدة والفائدة وصيغة الايجاب ساقيتك
او عاملتك او سلمت اليك وشبهه كقولك تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا وبالجملة كل لفظ يؤدي
هذا المعنى كما صرح في كرة ولو كان امرا للعموم وصحيح يعقوب المتقدم في اوائل المزارعة والقبول
وهو اللفظ الدال على الرضا بل لا يبعد الاكتفاء بالقبول الفعلي لكن بناء بحصول العلم بحصوله وان
كان الاحوط اعتبار اللفظ والاظهر جواز المعاطاة هنا فقول لك بالمنع هنا بعيد وجواز عقد
العربية مع القدرة عليها للعموم وهي لازمة بلا خلاف عند ما كما في لك وغيره للعموم
لا تبطل بالموت على المشهور المنصور للاستصحاب فاعط لو مات احدهما او كلاهما انتهى
المساقاة عندنا كالاجارة شاذ وما يشبه كلامهم من الاجماع موهون بعدم ظهور موافق له
من الاصحاب نعم لو اشترط المالك تعيين العامل فلا خلاف كما صرح بعضهم بانفساخها
بموته ولا بالبيع للعموم بل بعينه بالتقابل بلا خلاف كما استظهره بعضهم لعموم الترغيب
للاقالة وتصح المساقاة قبل ظهور الثمرة اجماعا كما عن الجامع وبعدها ان ظهر للعامل زيادة
في الثمرة على المشهور المنصور بل لم اجد فيه مخالفا معروفا للعموم من غير معارض يعتد به
والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي ورفع اغصان الكرم على الخشب وتابير
ثمرة النخل دون نحو الجذاذ والحفظ وقطع الحطب الذي يعمل به الدبس من الاعمال التي لا
يستزاد بها الثمرة فان المساقاة لا تصح بها اجماعا على ما حكي عن الجامع فما يظهر من مهذب البارع

والاولى



والاطلاق لف والتعين الحال ضعيف والتنبيه لحكم بالفساد ولو كان العمل الذي لا يحصل به زيادة الثمرة
بحيث لولاه لاختل حال الثمرة كحفظها من فساد الوحش والامر لعدم كون العمل مما يستزاد به الثمرة فعلم
تصح لامكان تحريز الثمرة الموجودة والصلح والجعالة للعموم مع عدم اضرار نحو ذلك الجهالة المغتفرة فيهما لا المساقاة
الى ما فرغه بيع ثمار من الفول يصح بيعها ج واما الثاني من الاركان التي هو المحل فهو كل اصل له ثمرة ينتفع بها
مع بقائه كالنخل والشجر اي شجرة الفواكه فتصح عليها اجماعا واما نحو البطيخ وقصب السكر والباذنجان والبقول
التي لا تثبت في الارض ولا تجز الا مرة فلا تصح المساقاة عليه اجماعا نقله في كرة ثم قال واما ما يثبت في
الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك اذا لم يسم شجرا ثم نقل الخلاف عن الشافعي في احد قوليه وظاهره يوجب
بعدم الخلاف عندنا لكن المحكي عن قبالة التجويز على ما يجز مرة بعد اخرى من البادنجان قال بل يذوي الثمار فيه
صحيح يعقوب بن شعيب المروي في يب في باب المزارعة عن الصادق عليه السلام عن المزارعة فقال النفقة
منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله
خيبر اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمرة بعث عبد الله بن
رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم الخبر وفي الموثقة الخامسة بما يقصد ورقه نظر من العموم ومن
اشتمال هذه المعاملة على خلاف الاصل لمكان جهالة العوض فليقتصر فيها على موضع الوفاق ولعل
الصحة ارجح وفاقا للمحكي عن الجامع ومنهم كرة معللا بان الورق في معنى الثمرة ثم قال وكذا شجر الخلاف لاغصانها
التي يقصد كل سنة او سنتين قال والاقرب الجواز في كل ما يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين
والآس واشباه ذلك وكذا في فحول النخل فان لها طلعا يصلح كشا للتلقيح فيشبه الثمرة اولى والاسد هو
الاستدلال بالعموم من غير ظهور معارض يعتد به في نحو المقام مع انا لو بنينا الامر على اطلاق الشجر على كل
ما له ساق وعلى كون المناط في الجواز كما يظهر من كرة حيث قال في عداد الشروط الاول ان يكون المساقاة
عليه شجرا ثابتا ونعني بالشجر ما له ساق وهو مخصوص بذلك بالعرف الثاني قال الله تعالى والنجم والشجر
يسجدان قيل في تفسيره النجم ما لا ساق له من النبات والشجر ما له ساق وكل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا لا تصح
المساقاة عليه كالبطيخ وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا تجز الا مرة فلا تصح
المساقاة عليه اجماعا واما ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك اذا لم يسم شجرا انتهى
فالوجه في اخراج الباذنجان والسكر وادخال النيلوفر وكيف كان فمقتضى العموم الجواز سواء كان
المقصود من الساقي عليه الورد كالنيلوفر والورد والياسمين او الورق كالحنا والتوت والفكر او الثمر او الاغصان
كشجر الخلاف التي يقصد اغصانها كل سنة او سنتين فيما عدا الاشجار العرفية مما لا ينبغي ان يترك

الا ما لو التمر لم يتم ولم ينتفع بها فحينئذ يحتمل اعتبار المساقات على شجر لا ثمر له كالصفصاف والغرب وشجر الدلب وكان له
ثمر غير مقصود كالصنوبر فلا يصح الا على شجر بلا خلاف نظر الى ذكر وعن ظاهر التذكرة نفي الخلاف عن عدم
جوازها على كل ما لا ثمر له الا الشجر لاتحاد دليل صحة المساقات ولو كان الاشجار ولو كان يثمر مثلا وقت
وقت العقد او مثله او موجودا يوجب صحة نفع الحال فلو لم يكن الحال يثمر ولا الاشجار مثلا فهل وكذا
موصوف لم يصح العقد لجهالة المدة وعدم حصول المختص بالودي مثلا وجاز ولو ساقاه
على ودي كغرس وهو الفسيل غير مغروس فغارسه لا يصح لاعتبار الثبوت في الاصول بلا خلاف
احبه وفي المسالك الخلاف في عدم جواز المساقاة على غير المغروس من الاجرة لبعض العامة ولو كان الودي
مغروسا وقدر العمل بمدة لا يثمر فيها قطعا او شاوي الاحتمال بطل العقد بلا خلاف بيننا
لحمله على المتعاد من كون اجماع العلماء على البطلان في الاول واما تعليل البطلان في الاخير
بعدم حصول الثمرة في المدة واما مع حصولها فيصح العقد وباخذ الحصة كما في شرح العقد في جميع
الفاضل مستدلا بالعموم مع الاحتمال لخلل العقد وسقطا بعين الواقع والاصل عدم الاشتراط
فيما كان وجيها لو وجدت ملائما بذلك وهو بعيد غير ظاهر فلا وجه لحصر التبري وصحح المساقات
الى مدة يحصل الثمرة فيها غالبا وان لم يحصل بلا خلاف جلي للعموم غير معارض فكان انما على حصول
الثمرة والتخلف غير ضار بل كما لو وقعت على شجرة كبيرة وانقطع بلا ثمرة ولو ساقاه عليه عشر سنين
مثلا وكانت الثمرة مما لا يتوقع الا في اخر المدة صح للعموم مع عدم دليل على اعتبارها في جميع
اجزائها بل المعتبر حصولها فيها في مجموعها ثم لو تخلف ما قدر حصول الثمرة في المدة وعلم به
قبل انقضائها فالواجب عليه اتمام العمل نحو لو تلفت الثمرة باقرب سماء وبرد او دخيل ولو غصب
الغاصب عملا بالدال على اللزوم غير معارض ونقص ربه بذلك غير صالح للتخصيص لاقدامه بذلك
كما يجب على عامل القراض انضاض المال وان ظهر الخسران مع كونه من العقود الجائزة بخلاف المقام
فانه كرم من احتمال انفساخ العقد فيما لو تلفت الثمار كلها كموت الاجير مما لا يلتفت اليه
ولا يشترط في عقد المساقاة من تقدير المدة عند علمائنا اجمع كما في كره دعا التهما بالرد عن المطلق
المساقات تحتاج الى معلوم كالاجارة لان كل من اجازها كذلك فهو اجماع انتهى وهل لا بد
من تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كالشهور ام يكتفي فيها بالثمرة المساقى عليها
كما قال الاسكافي على ما حكاه ذلك وفي الهداية من عند الشيعة واطلاقات وجهان اوجههما
الثاني للعموم وضعف التقدم في اوائل المراد عن اماما حكاه في الشرح الاسكافي كان الاسكافي لصالح يأتي

النخل

النخل وما شاكله سنة واكثره من السنة اذا حصرت المدة ولم تحصر انتهى فموضعات الماهية في ذلك
عشر وعلى تقدير صحته فلعله محمول على المعاطاة لا اللزوم وعليه فالشهر الاولى كان يرى بعدما نشغل العامل
واذن المالك وتلبس العامل بالعمل وكان الشهر التأخير لو حصلت الثمرة والثالث لو حصلت وهكذا
ووجه بطلانه ما مر في مبحث المعاطاة فراجع واما ما في ذلك يبطل العقد من ذكر المدة راسا فلا واحلا ولا عقد
المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة
الترجيح من غير مرجح فحينئذ فلا ولا لعدم ذكر المدة راسا واما ثانيا فلان كلا الامرين في اللزوم من جهة العقد
او كلا المعاطاة وعليه فالشرط الاولى متعينا لكان المعاطاة المعتبرة وفي لفعل بعدما اشتغل لا الى الاخر
يصحح بمضموب من شعب الجواب عن الحديث بان ينفي الناس لا يستلزم اللزوم انتهى وهو قد سلم دلالة
على الجواز وعليه فبدل التصحيح على الصحيح فحسب ولا دليل على ما قلناه وما قلناه من اللزوم بعد تحقق الشرط المشاد
اليها مما لا ينافي ذلك اذ الدليل عليه حج هو لزوم الاقتصار فيما خالف عموم اوفوا بالعقود على العقد
المتيقن وليس الا ما خصصناه كما مر في ذلك في البيع فراجع ويشترط في المدة ان يحصل الثمرة فيها غالبا
كما مر ويشترط شياع الفائدة بينهما كما في المزارعة بلا خلاف كما في الغنية وغيرها فلو اختص بها
احدهما او شرط مقدارا معينا من الثمرة لا بالجزء المشاع لاحدهما والباقي للاخر ولهما او شرط ثمرة
نخلات بعينها لاحدهما والباقي للاخر ولهما لم يصح لفقد الشرط ويجوز اختلاف الحصة من الانواع
اذا علم العامل مقدار الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب مثلا بلا خلاف حيث للعموم
من غير ظهور تخصيص الا بالقسمة الى مفهوم المتن فلزوم التخصيص بها رفعا للغرر ويكره اشتراط رب الارض
على العامل مع الحصة شيئا معينا من ذهب وفضة ولا نعلم بيننا خلافا في ذلك كما في ذلك ويجب الوفاء
مع السلامة للعموم لا بدونها فلو تلفت الثمرة او لم تخرج لم يجب الوفاء بلا خلاف اجده نعم لو كان
الشرط للعامل على المالك فالاظهر عدم السقوط للعموم مع حصول العوض من قبل العامل
وهو العمل وربما قيل بما قاله الاول وهو ضعيف ولو كان التالف في الصورة الاولى البعض فاشهر
فيسقط من المشروط المشترط بمقابلة الاجزاء بالاجزاء حيث قوبلت الجملة بالجملة ولا قوى ان
اجودها الثاني للعموم من غير معارض يعتد به ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقي بالناضح
وهو البعير الذي يستقى عليه من البئر او النهر الثلث وشرط مع الحصة جزء من الاصل بطل ظاهر البناء
ان في البستان ما يسقى بالسماء وغيره يسقى بالناضح وعليه فلا وجه للحكم بالبطلان نعم لو كان جاهلا
بمقدار كل منهما فالحكم هو البطلان ولو كان مراد الحم من العبارة هو النصف بما يسقى بالسماء والثلث ان سقي

بالناضح فالذي حكم به الجماعة هو البطلان ومنهم المص وتبع لكن وجهه غير بين ولعله لشاء من جهالة العمل
والنصيب ومن العموم وعدم تسليم اضراره بجهالة ولو وجدنا قائلا صريحا او ظاهرا
بالصحة لكان القول بها قويا ولكن مع عدم الوجدان لاجراء في الذهاب اليها واحتمال المقدس
وغيره غير نافع واما البطلان فيما لو شرط مع الحصة جزءا من الاصل فلم اجد له دليلا يعتد به سوى قاله
العموم الا اني لم اقف على مخالف ظاهر فلا جرأة للحكم بالحصة وتردد مع بعد عن البطلان
كالحماية الغير للتصحيح غير نافع **المقام الثاني** في الاحكام واطلاق العقد يقتضي بحسب العرف والعادة
قيام العامل بكل عمل يتكرر في كل سنة ويحتاج الثمرة اليه من السقي والتقليب وتنقية الاجاجين
جمع اجانة بالكسر والتشديد وهي ما يحصل فيها الشاب ثم استعير ذلك للحفر على الحفر
التي يقف الماء ويجتمع فيها عند اصول الاشجار ويحاط بها كالحياض وتنقية الانهار وازالة الحشيش
المضر وتهذيب الجرائد بقطع ما يحتاج الى القطع والتلقيح من الذكر للانثى والتدليل للثمرة بازالة
ما يمنعها وتقديمها من الاغصان والاوراق لتصل اليها الهواء والشمس واللقاط بحسب العادة
بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب بقطع عند حلاوته وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ بسرا
اذا انتهى الى حال اخذه وما يؤخذ يابسا وقت يبسه واصلاح موضع التشميس فيما يفتقر
الى التشميس ونقل الثمرة اليه وحفظها ومما لا يتكرر في كل سنة عادة ويعد من الامور المعينة
لحفظ الاصول عرفا فهو على المالك كحفر الآبار والانهار وبناء الحائط ونصب الدولاب
والدالية والكش للتلقيح ومن الحلي ان الكش على العامل وحسن في لمع وفي كره شراء الزبيل
ان احتاجت البساتين نقله على رب المال والاظهر في المذكورات كلها الرجوع الى المتعارف
في كل بلد فان الاصل في كل المسائل ولو شرط المذكور كلا او بعضا على العامل لزم على الاشهر
الاظهر بل قيل لا خلاف فيه الا من الاسكافي في اشتراط المالك على العامل احداث اصل
جديد من حفر بئر او غرس بان يكون للعامل في ثمرته حق وهو شاذ والمصير الى الاول متعين
لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط ولو شرط العامل العمل كله على المالك بطل بلا خلاف
كما صرح بعضهم لكون المساقاة ح من غير عوض من جانب العامل ولو شرط البعض لزم على الاشهر
كالاشهر الاظهر للعموم من غير معارض يعتد به فالقول بالمنع كما عن ط والوسيلة والاصباح ضعيف
سواء كان مرادهم هو المنع من اشتراط شيء من العمل على المالك بنفسه مطلقا كما استظهره بعضهم
كما عن صريح يحيى بن سعيد فيما مع حيث انه بعدما وافق المشهور من جواز اشتراط بعض العمل

مع

مع ابقاء شيء منه على العامل قال واذا اشترط ان يعمل رب الارض معه بنفسه بطلت المساقات والمزارعة
وكان مرادهم هو المنع مطلقا كما يظهر ذلك القوي من المحكي عن القاضي من حكمه بلزوم اشتراط
جميع ما لا يصلح النخل الا به على العامل وبعدم جواز ترك ذلك الاشتراط نعم لا بد ان يبقى للعامل
عمل يستزاد به الثمرة كما مر ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز عندنا كما في كره موضحا بالاجماع للعموم
ومقتضاه الجواز مطلقا ولو شرط عمله اي الغلام لخاص نفسه اي في الملك المختص بالعامل اي الخارج عن المال
المشترك بينه وبين المساقي عليه بلا خلاف يعرف وفي المسالك المعروف ان المانع من ذلك الشافعي لكن
المص وغيره ذكروا المسألة على وجه يشعر بالخلاف عندنا اولى وكيف كان فالاجود الحكم
بالصحة مطلقا ونحوه لو شرط العامل عليه اي على المالك اجرة الاجراء او خروج اجرتهم منهما
للعموم خلافا للط اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد
فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان يكون
اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل وهذا لا يجوز وفيه نظر نعم لا بد ان يبقى
على العامل عمل يستزاد به الثمرة كما مر لما مر من الاجماع المحكي في شرح قول المص ويصح قبل ظهور الثمرة
ولولا الحكاية كان قول مهذب البارع قويا حيث قال لا يبقى للعامل عمل ينتفع به الثمرة ولو في ابقائها وحفظها
كانت المساقاة جائزة فعلى هذا لو صادف عطبا تاما وهي مفتقرة الى الجذاذ والتشميس والكبس والطرح
جاز المساقاة عليها الى حرمانا لو هو الظاهر من اطلاق العبارة ولعله ايضا وكل موضع يفسد فيه المساقاة
فللعامل الاجرة والثمرة للمالك اما الثاني فلانه نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب النقل فليستصحب
واما الاول فلانه لم يكن العامل عالما بالفساد ولم يكن الفساد بشرط الحصة للعامل فلانه لم يتبرع بعمله ولم
يحصل له العوض المشروط له فيرجع الى الاجرة ولو كان مع احد الامرين افسد وشرح على ان لا شيء له
فلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك على ما صرح غير واحد الا في استحقاق اجرة المثل حيث يستحقها
لو زادت عن الحصة حيث ان ظاهر الاصحاب وجوب اجرة المثل فيها ايضا واحتمل في المسالك الاكتفاء
بالحصة ح عن الاجرة لقدومه على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله فيكون متبرعا بالزائد
على هذا التقدير كتقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وتقدير علمه بالفساد وقيده بالنقص بما
اذا صح العقد ولم تحصل فائدة بالمرة لقدومه على ان لا شيء له لو فسدت الثمرة فلم يكن مستحقا
للاجرة مع ان ذلك معترف بالاستحقاق بل يظهر من الجماعة انه مما لا خلاف فيه ومنهم كره حيث قال
كل موضع قلنا العقد صحيح فله حصته من الثمرة وان لم تحصل فلا شيء له وكل موضع قلنا ان العقد غير صحيح

كان العامل يستحق اجرة المثل سواء جهل او لم يجهل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض
وجها واحدا انتهى وعليه فما عن ظاهر الجامع من وجود قول بعدم استحقاق العامل شيئا
اصلا اذا فقد الثمرة لمحل التوجه لا بد من حمله على ذلك وكلاهما لا يعتنى به وثانيا بان رضا العامل بالحصة
بحيث لا يجوز له الزيادة ولا النقيصة على تقدير صحة المعاملة لا يوجب الحكم عليه في المقام الا ان يتجدد
رضا اخر منه بذلك والمفروض عدمه فالحكم باجرة المثل كما هي القاعدة المرعية في الشريعة والانصاف
انه لولا ملاحظة كلام الجماعة في عدم الخلاف في استحقاقه لاجرة المثل في المقام لكان ما احتمله ثالثا قويا
واما معه فالمصير الى ما قالوه متعين ولو ساقى على اثنين واختلفا في النصيب كما لو كان البستان لاثنين
وقال احدهما او كلاهما ايضا للعامل ساقيتك هذا البستان ان يكون من حصتي النصف ومن
حصة شريكي الثلث مثلا صح العقد ان علم العامل حصة كل واحد منهما للعموم والا يعلم الحصة
فلا يصح للجهالة فيلزم اجرة المثل مع الجهل بالمسألة كما انه يصح مع اتحاد الحصة كالنصف
في كل البستان من غير حاجة الى معرفة حصة كل منهما للعموم من غير معارض ولو ساقاه على بستان
واشترط في ضمن العقد على ان يساقيه على البستان الاخر صح على المشهور المنصور للعموم
من غير بعد فيه فما عن ط والاسكافي من البطلان ضعيف مع ان في لف والنهاية ايضا جوزه
في موضع من ط وهو الحق نعم الظاهر ان نسخة صاحب لك كانت مغلوطة في نقل كلام الاسكافي
فراجع الى كتابك واعف حتى يظهر ما قلناه ولو هرب العامل ولا بذل في العمل جاز له اي للمالك
الفسخ اضطرارا فيما خالف الاولى بالقدر المتيقن من العقد التابع للقصد واذا اراد الاستيجار
عنه باذن الحاكم مطلقا وان تعذر الحاكم فبغير اذنه مع الاشهاد نعم ومع عدمه على المحسنين
لا بدونه والاحوط الجواز بدونه ايضا مع قصد الرجوع لعموم اوفوا بالعقود المقدم على قوله صلعم
لا يحل مال امرء مسلم الا من وجوه الخ واما ما يظهر من غير واحد من عدم جواز الفسخ له مع امكان الرجوع
الى الحاكم والاستيجار عنه باذنه ففيه ما لا يخفى ولو عجز العامل عن العمل لمرض ونحوه
من حبس وغيره فان قام من يقوم مقامه والا فكالهرب والقول قول العامل في عدم الخيانة وعدم
التفريط اذا ادعى المالك عليه الخيانة والتفريط لان اليمين على من انكر ولو ظهر استحقاق الاصول
فللعامل الاجرة اي اجرة المثل على الامر بلا نقل خلاف لانه الغار وقال الله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى ولا عدوان
الا على الظالمين نعم لو كان عالما بذلك فلا رجوع كما مر ويرجع المالك على كل منهما بنصيبه الذي حازه

اول

في المساقاة

قوله لا نزاع عندنا في وجوب رد العين لو كانت باقية ولو كانت تالفة فلا اشكال في جواز
رجوع المالك الى الغاصب بالجميع والى كل منهما بما وصل اليه واما جواز الرجوع الى العامل ايضا
بالجميع ففيه قولان اجودهما العدم للاصل نعم لو كان العامل عالما فللمالك الرجوع عليه ايضا
بالجميع لانه ايضا غاصب وليس للعامل ان يساقي غيره بغير اذن المالك وفاقا للشرائع ولم اجد وجهه
بحيث يعتد به والقول بالجواز اذا لم يشترط المساقاة بنفسه غير بعيد لعموم اوفوا وعموم الدال على
سلطنة الملاك والمساقي العامل مالك بالظهور كما في ... لعموم الاجماع المركب على العام وفاقا للمحكي
عن ظاهر القاضي ونفى عنه البعد في مجمع الفائدة وكلام الاسكافي المحكي في لف مشعر بالجواز نعم
في تسليم العين مع عدم الاذن من المالك اشكال ولعل الجواز لا يخرج عن رجحان للعموم فافهم والخراج
على المالك للاستصحاب الا مع الشرط على العامل فعليه للعموم والفائدة تملك بالظهور اي
ظهور الثمرة صرح علماؤنا كما في كره وفي لك لا نعلم فيه خلافا وهو الحجة مضافا الى كونه ثمرة صحة
هذه المعاملة فلا يجب على العامل ايضا الزكوة في حصته وخلاف الغنية شاذ متروك قد انعقد
الاجماع على خلافه كما صرح غير واحد وقد تقدم في كتاب الزكوة الى خلاف الاسكافي مع تضعيفه والمغارسة
وهي معاملة على الارض ليغرسها العامل على ان يكون الغرس بينهما باطلة اجماعا كما صرح به
المقدس ويظهر من غير واحد وهو الحجة ولولاه لامكن القول بالصحة للعمومات واما معه فلا وجه
له والغرس لصاحبه للاستصحاب وعليه اي على العامل اجرة الارض ان كان الغرس له وله
اي لصاحب الارض ارش نقص القلع ان قلع المغروس لانه مغروس بالاذن فليس بعرق ظالم وهل المراد
بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حال نصبه على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا
باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا او تفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا
او تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا او تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع ومقلوعا
او تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا اقوال واحتمالات الاول حكاه لك
عن الشيخ علي والخامس عن بعض المحققين في بعض ما ينسب اليه والثالث والرابع عن بعض ولا يبعد
القول وفساد الاول لانه هو المعقول من ارش النقصان والدور الوارد بتوقف معرفة الارش
على معرفته حيث اخذ في تحديده مندفع بظهور عدم اختلاف القيمة باعتباره وان تفطن كذلك
كقيمته مقلوعا وقائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ويرد على الثاني انه ليس له في القيام
ليقوم بتلك الحالة وعلى الثالث ان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولم يلاحظ وعلى الرابع

في المغارسة

يختلف باختيار بعض وجماعة كلهم على الخامس اقول وفيما ذكره في دفع الدور نظر بل لا يبعد ارجاع
الاول الى الثالث واما الدفع بارادة المعنى اللغوي في التعريف والاصطلاحي في المعرف ففيه ايضا
مناقشة لعدم الاكتفاء بما لا خطر مطلق التفاوت فافهم ويجب على العامل ايضا ارش الارض
لو نقصت بسبب الحفر وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع ولم يتعرض الاصحاب في اطلاق كلامهم بين
العالم بالبطلان والجاهل بل اطلاقهم يؤذن بالتعميم انتهى ولو كان كلامه في ذلك وقال ايضا ولو كان الغرس
لصاحب الارض فعليه للعامل اجرة المثل لانه لم يعمل مجانا بل بحصة لم تسلم له وقال ايضا ولو كان
الغرس من مالك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا آخر كما في شجرة التوت ونحوه فالمركب للغارس
ان كان اصله ملكه وكذا ما ... وعليه اجرة الارض واجرة اصول الغرس ايضا
وقال الثاني المركب مع الارش كما مر اقول ان كان ما نسب الى اطلاق كلامهم اجماعا
والا فالتعميم بالنسبة الى العالم مشكل واما ما قاله في المركب ففيه ان لكل من النوع الآخر واصل
الغرس مدخلية في النماء فالوجه في التخصيص ولو بذل احدهما للآخر القيمة اي قيمة المغروس
ليكون الغرس له او اجرة الارض ليكون مستحقا للتبقية لم يجب القبول للاصل خلافا للمحكي عن بعض
العامة فخير المالك بين ان يكلف الغارس القلع ويضمن له الارش وبين اقرارها ويضمن له القيمة
تنبيه قال في كره يجوز خرص الثمار على الاشجار عندنا بالخرص والتراضي اذا بدا
صلاح الثمرة فان رضي المالك بامانة العامل ابقاها في يده الى وقت الادراك فيقتسمان
الخ الى قوله فان لم يرض بذلك واراد قسمة الثمرة جاز لان الخرص عندنا جائز لما رواه ثم نقل ما رواه
يب في باب المزارعة عن محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام عن الرجل يمضي ما خرص عليه
في النخل قال نعم قلت ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم
اقول وفي الباب الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق في حديث وقد قبل رسول الله صلعم
خيبر اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمر امر عبد الله
بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا وكذا صاعا فان
شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت
اليهود بهذا قامت السموات والارض ثم قال ايضا يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية
والارضية اقول قد عرفت ذلك في المزارعة فلا نعيد **المقصد الثالث**
في الجعالة وهي بتثليث الجيم وكسرها اشهر قاله بعضهم وفي كره الجعالة في اللغة ما يجعل للانسان

على

في الجعالة

على شيء يفعله وكذا الجعل والجعيلة واما في الشرع فصيغتها ان يقول من رد عبدي الآبق او دابتي
الضالة او خاط لي ثوبا او قضى لي الحاجة المعينة وبالجملة كل عمل محلل مقصود فله كذا وهي جائزة ولا نعلم
فيه خلافا اقول وهو لمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اولا والاخبار في ذلك مستفيضة منها ما في كتاب
العتق في بابه كالصحيح عن علي بن جعفر عن الكاظم عن جعل الآبق والضالة قال لا باس به وعن كا
عن عبد الله بن سنان في الصحيح كالموثق سمعت ابي يسأل ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع فقال له ربما امرنا الرجل
فيشتري لنا الارض والدار والغلام والجارية ونجعل له جعلا قال لا باس به وعن كتاب علي بن جعفر
عن اخيه موسى عليه السلام عن رجل قال لرجل اعطيك عشرة دراهم تعلمني عملك وتشاركني هل يحل ذلك قال اذا
رضي فلا باس ويكفي في الايجاب كل لفظ دال على الاذن في العمل بعوض يلزمه ولا يشترط القبول
لفظا فلو قال من رد عبدي فله كذا واشتغل واحد بالرد من غير ان يقول قبلت وانا ارده صح العقد
وتم سواء كان العامل معينا او غير معين وهل هي من قسم الايقاع او العقود قولان من عدم اشتراط
تعيين العامل فلا يتصور للعقد قبول بعض لا يحضر فيه اجماعا كما ادعاه بعضهم فالاول ومن كفاية
القبول الفعلي فيها كالوكالة من غير حصر ولم يقم دليل على اشتراط كون القابل في مطلق العقود
معينا فالاول فلذا ذكره المصنف في العقود وصرح بكونه عقدا في كره فالثاني والمسألة عندي محل تردد
وفي ذلك تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول
يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر
من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه
في الوكالة وهي تصح على كل عمل مقصود في نظر العقلاء محلل بلا خلاف يعرف فلا تصح على ما لا غاية
معتدا بها كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون الا
ان يكون الغرض منه التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء
فيصح ح ولا على الاعمال المحرمة كالزنا ونحوه بلا خلاف نعلمه كما في كره معلوما كان ذلك العمل
كخياطة الثوب او مجهولا كرد الآبق والضالة اجماعا كما صرح بعضهم للعموم ويشترط ايضا ان لا يكون
ذلك العمل واجبا فلو قال من صلى الفريضة او صام شهر رمضان فله كذا لا يصح اخذ العوض عليه لما مر
في اوائل المتاجر ويجب العلم بالعوض كما عن المشهور بالكيل او الوزن او المشاهدة او العدد ولو جعله
مثل من رد عبدي فله ثوب او دابة فاجرة المثل وفاقا للمعظم خلافا للجماعة فجوزوا الجهالة فيما اذا كان
معينا في الواقع بحيث لا يفضي الى التنازع والتجاذب كنصف العبد الآبق وسلب المقتول ولا باس به للعموم

ولو حدث من فعل فيها ما له سلبه واما اما فصله ففي كره لو قال من رد عبدي فله ثياب او دابة فان كانت
معلومة ووصفها بما يفيد العلم ظاهرا المشروط والا فله اجرة المثل ولو قال من رد عبدي فله نصفه او ربعه
فالاقوى الجواز للاصل فلا اجد له دليلا يعتد به واما ما قاله العلامة بان العلم بالعوض غير شرط في تحقق
الجعالة وانما هو شرط في تشخيصه وتعيينه عادا ذلك فلم يذكر حجته وقد مر ولا انه يثبت بالرد اجرة
المثل فليس في الاطالة فيه كثير بعد بير لا لاتفاقهم على اجرة المثل مع عدم التعيين وغاية الكلام انه بقوله
بعض الجعالة ح وبترتب كلامهم بفسادها ودعوى الناظر فهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل
موهونة بقوله في ضمن خراج مع ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكر اصلا كما هو احد شقي المنفي
بقوله والاشتباه لا يحصى معهما وان ترتب عليها العوض ثم الظاهر كفاية المشاهدة مطلقا ولو
في المكيل والموزون والمعدود كما صرح الحاضر فاستظهره غير واحد من الاصحاب من الجعالة فيشترط فيها ما في
الثمن مما لا دليل له يعتد به ويجب كون الجاعل جائز التصرف فلا ينعقد جعل الصبي والمجنون والسفيه
والمحجور عليه لفلس والمكره وغير القاصد ولا نعلم فيه خلافا كما في كره نعم لا يعتبر ذلك
في العامل فلو رد الصبي المميز الابق مثلا ولو بدون اذن وليه والمحجور عليه استحق الجعل وفي غير المميز
والمجنون وجهان ويعتبر امكان العمل من العامل شرعا فلا يصح من الكافر لو كان العمل المجعول عليه
استيفاء الدين من المسلم لعموم نفي السبيل في الاية ولو كان رد عبد مسلم ففيه تنا ولد للذمي وجهان
واختار بعضهم الجواز ما لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه ويلزم المتبرع ما جعله
عن غيره فلو قال من رد عبد فلان فله كذا يجب عليه ما جعل عوضا بلا خلاف اجده ولا يلزم على المالك
شيء للاصل ولا يستحق المجعول والعوض المتبرع بالعمل وان جعل الغير جعلا كقوله لو قال ان رد
عبدي فلان كذا فسمع غيره فرده عملا بالاصل وفي كره لو عمل الغير عملا او ضاع لغيره مال بغير اذنه
والضالة فرده غيره تبرعا لم يكن له شيء ولا نعلم فيه خلافا الى قوله وقال الشيخ لبعض اصحابنا على شيء في
جعل اللقطة والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما
قيمتها اربعون دينارا وان كان من البلد عشرة دراهم قيمتها دينار وفيما عدا ذلك يستحق الاجرة بحسب العادة
الى قوله قول الشيخ يحتمل استحقاق الرد للابق وان لم يشترطه المالك جعلا الى قوله والقول الاول اقوى
لان الاصل عدم الوجوب ولو نوى العامل التبرع بعد جعل الجاعل الجعل له فلا شيء له اقتصارا فيما خالف
الاصل بالمتيقن ولو ورد من لم يسمع الصيغة بقصد العوض فاستقرب بعضهم استحقاق العوض اذا
كانت الصيغة شاملة له واتمام الدليل مشكل واما استحق العامل الجعل بالتسليم فلو سعى فهلك لا بي

فرده

فرده فهرب في الطريق او مات فلا شيء له اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن والفرق بين الموت والهرب من حيث
عدم التقصير في الاول مردود بعدم مدخليته لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين وهي
اي الجعالة جائزة من الطرفين بلا خلاف كما صرح بعضهم بل صرح في كره بالاجماع فلكل منهما فسخها قبل التلبس
بالعمل وبعده قبل تمامه ولكن يجب اي مع التلبس على الجاعل الفسخ الاجرة بدل اجرة ما عمل بمعنى لزوم اجرة
ما عمل مع الفسخ بلا خلاف اجده وهل العوض الواجب له اجرة المثل ام بنسبة ما فعل الى المجموع كما استظهره
وجهان ولو لم يعلم بالعزل ما تم العمل استحق تمام العوض كالوكيل ولو كان الفسخ من العامل فلا اجرة له ولو بعد
التلبس قبل تمام العمل اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن ولو قال من خاط ثوبي فله درهم فخاط بعضه
ثم اهمل لم يستحق شيئا لعدم تمامه ولو مات او شغله ظالم احتمل وجوب حصته كما احتمله الجامع ولكن لعل العدم
ارجح لعدم التسليم ولو قال ان علمت ولدي القرآن فلك كذا وسعى ولم يتعلم لبلادته فلا شيء له كما لو طلب
العبد فلم يجده واما لو مات الصبي في اثناء التعليم فانه يستحق اجر ما علمه قاله في كره معللا بوقوعه
مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق فان تسليم العمل بتسليم الابق وهنا الصبي عليه بتسليم الصبي ولا هو في يده
ويعمل بالمتأخر من الجعالتين ولو قال من رد عبدي فله عشرة دراهم ثم قال من رده فله خمسة فالعمل
على الاخير اذا كان المتأخر قبل العمل وعلى الاول ان كان بعده وعلى الاخير بالنسبة الى الباقي والاول
بالنسبة الى الماضي لو كان في الاثناء وقلنا في الفسخ بالمسمى فيما فعل ولو قلنا باجرة المثل فالامر واضح
ولو حصلت الضالة في يد قبل الجعالة فجعل سيده ورد قول من رد ضالتي فله درهم مثلا على الجاعل
فلا شيء له من الجعل ووجب عليه الرد الى المالك وفي الك لا يستحق اجرة المضي لانه كالمتبرع ولا للتسليم
لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك على الطاء التخلية بينه وبينها وفصل في كره حسنا فقال اذا رده
وكان المال بيده قبل الجعل نظر ان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الابق استحق الجعل
وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا فان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض انتهى وعين الجاعل الجعل لزم
مع الرد وان لم يعين فاجرة المثل كما مضى الا في البعير والابق يردهما من غير المصر الذي فيه
مالكهما فلكل واحد منهما اربعون درهما ومن المصر دينار للمروي في يب في اخر باب اللقطة عن
مسمع عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير
مصره فاربعة دنانير وضعف السند مجبور بعمل المشهور لكنه انما تضمن الابق فالحاق البعير
كما عن الجامع مما لم اطلع على وجهه وفيه ما ظاهر المحكي عن المفيد انه يرد واتيه لانه قال بذلك
ثبتت السنة لكن الاجود الاقتصار على الابق خلافا للمحكي عن المبسوط فحمل الخبر على الافضل لا الوجوب

دون غيره البلبس في الك والاجود ما اختاره والمشهور وهل الحكم كذلك ان نقصت القيمة اي قيمة العبد من المقدار المذكور
ام يلزم اقل الامرين من المقدار المذكور والقيمة قولان من الاطلاق فالاول ومن لزوم حمله على الغالب وهو غير
المقام فالثاني لكن فيه ان عليه يجب القول بلزوم اقل الامرين من المقدار والقيمة واجرة المثل ولو استدعى
المالك الرد ولم يبذل اجرة فلا شيء للراد للاصل مع كون الطلب اعم من كونه باجرة او مجانا خلافا لبعضهم فاثبت
الاجرة الا ان يكون العامل ممن لا اجرة له عادة لعلة فلا شيء للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة
وفيه نظر نعم لو كان هناك عادة معروفة في اقتضاء مطلق الاستدعاء الاجرة فلا بحث فيه
ولو جعل للرد شيئا كقوله من رد عبدي فله درهم فرده جماعة استحقوه وقسم الجعل بينهم بالسوية
ولو جعله للدخول كقوله من دخل داري فله درهم فدخل جماعة فلكل واحد ذلك الشيء المجعول لان الرد
لا يتعدد بخلاف الدخول ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مخالفا للاخر كان جعل لاحدهما دينارا وللاخر
دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل واحد ثلث ما جعله الجاعل لان كل واحد منهم قد فعل ثلث
ما جعل له من العمل وكذا لو اتفقوا في الجعل فان لكل ثلث الاجرة ولو جعل للبعض كالاثنين منهم
شيئا معينا وللاخر الباقي وهو الثالث مبهما كان ردوا عبدي فعلي العوض فردوه فلكل من
المعينين الثلث من الجعل لهما وللمجهول ثلث اجرة المثل وذلك واضح ولو تبرع واحد مع المجعول له
فلا شيء له وللمجعول له النصف هنا اذا كان معينا للمالك واما اذا كان معينا للعامل مع عدم
اشتراط الجاعل عليه العمل بنفسه فله تمام الاجرة فلا في بع عن الشيخ فيما لو جعل لواحد جعلا
وشارك اخر في الرد من استحقاق المشارك نصف اجرة المثل وفي الك في شرحه عن المص العلامة
من اطلاقه استحقاق العامل الجميع ضعيف ولو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة
فرده من البعض فله بالنسبة من النصف النصف والثلث الثلث وهكذا ونسب الحكم
في المسالك الى الاصحاب من غير نقل خلاف فيه ثم قال ولا يخلو من نظر على قاعدة الجعالة اوله وجه
انه لم يفعل ما امر فلا يستحق شيئا كالمتبرع ولكن لا معدل عما ذكروه والقول قول المالك
في عدم الاشتراط اذا ادعى العامل الاشتراط اي الجعل وانكره المالك وادعى التبرع لاصالة
عدم الجعل وكذا القول قوله في حصول الضال في يد العامل قبل الجعل وادعى الراد بعده بناء
على ما تقدم في كلام المص من عدم استحقاق العامل شيئا اذا حصل في يده قبل الجعل لاصالة
البراءة ولو قيل انه معارض باصالة تأخر حصوله في يده عن الجعالة لجواب من غير بانا فهم لتساقطهما
ح فلا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل للشك فيه وكذا القول قوله في كون المأتي به

غير المقصود

غير المقصود مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل
لاصالة البراءة من المال الذي يدعيه العامل وكذا القول قوله اذا اختلفا في قدر الجعل مع اتفاقهما
في الجنس بان قال المالك انه خمسة والعامل انه عشرة وفي جنسه مع اتفاقهما في القدر كقول المالك
جعلت لك عشرة دراهم والعامل بل عشرة دنانير لكن يحلف الجاعل على نفي ما ادعاه العامل لاصالة
براءة ذمته عما يدعيه وح يثبت للعامل اقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه العامل الا ان يزيد
ما ادعاه الجاعل على الاجرة فيثبت عليه اي على الجاعل للعامل ما ادعاه الجاعل لاقراره باستحقاق
العامل له قوله ـــ لو اختلفا في القدر فهل القول قول المالك كما هو المشهور او يتحالفان
كما عن عد وجهان اظهرهما الاول لان قاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع
ما يدعيه الاخر مع ان القدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته بينهما فمصادرة المقام كالاختلاف
في قدر الثمن في البيع والاجرة في الاجارة فالاصل براءة الذمة عما يدعيه العامل وعلى التحالف فهل يثبت
بعد الحلف للعامل اجرة المثل كما عن الشيخ والجامع او اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل
كما اختاره مع وكره والتحرير او اقل الامرين منهما واكثر الامرين منهما ومما يدعيه المالك كما اختاره
الماتن او ما يدعيه المالك كما اختاره الجامع اوجه اوجهها الاخير لاتفاقهما على وقوع العقد
وتشخصه باحد العوضين فاذا انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الاخر لاتفاقهما على
انتفاء سواه فما اورده المحقق بان المالك انما حلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما
يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه مما لا وقع فيه لاثباته بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزائد
فقد حلف على نفيه ولو اختلفا في الجنس مع اتفاقهما في القدر ففي تقديم قول المالك
او التحالف والرجوع الى اجرة المثل وجهان اظهرهما الثاني لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر
وليس هنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره
الاخر **تذنيب** قال في كره الاقوى ان يد العامل على الجعل في يده الى ان يرده يد امانة
ولم اقف فيه على شيء لكن النظر يقتضي ذلك لاصالة البراءة ثم اذا رفع اليد عن الدابة
وخلاها في مضيعة فهو تقصير مضمن ونفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد على المالك
لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل الى قوله وتجب اخذ الابق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا ويكون امانة
في يده وان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه لانه محسن فينتفي السبيل عليه فان وجد صاحبه
دفعه اليه اذا قام البينة او اعترف العبد انه سيده وان لم يجد صاحبه مولاه دفعه الى الامام او نائبه

فيحفظ الصغار او يبيعوا من رأى مصلحة ونحوه قال مالك واحمد واصحاب الرأى ولا نعلم احداً خالفنا وليس الحفظ
ولا لكره بعيد نعم هو لا انه يحفظ بنفسه نحو كصوا كالابل فان ما عرفته في قول عامة اهل العلم

المقصد الرابع في السبق

وهو بفتح الباء العوض وبسكونها المصدر والمراد
هنا هو المسابقة على الخيل ونحوها كما في الباب الاتي بعلم الاحوط منها ولا افرس من الرجال والمتناضلين
وقد يطلق على السهم وغيره كما يظهر من صحيح حفص الاتي والرماية وهي المناضلة بالسهام ليعرف حذق الرامي
ومعرفته بمواقع الرمي والاصل في شرعيتهما مع الاجماع المحكي عن الجماعة الاخبار المستفيضة منها
المروي في الكافي في كتاب الجهاد في باب فضل ارتباط الخيل في الصحيح عن حفص عن الصادق عليه السلام لا سبق الا في
خف او حافر او نصل يعني النضال وفي الباب في الصحيح عن حفص عن الصادق عليه السلام انه كان يحضر الرمي
والرهان وفي التهذيب في ابواب القضايا في باب من يجب رد شهادته من حلفاء العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام
عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق قلت فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان
فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلعم قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر
والخف والريش والنصل فانها تحضرها الملائكة وقد سابق رسول الله صلعم اسامة بن زيد واجرى الخيل وفي
في باب البينات بسنده عن العلاء عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا بأس بشهادة
صاحب السباق المراهن عليه فان رسول الله صلعم قد اجرى الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر
الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك قمار حرام وانما سميتان في السهم في النشاب وهما واحد
في لسان المعروفا ان السهام هي النشاب وفي الصحاح النشاب السهام فالعطف من قبيل عطف المرادف
ويمكن ان يخص احدهما بالمفرد والاخر بالجمع وفي كره النصل يشمل النشاب وهي للعجم والسهم وهو للعرب
ومن الشيخ النصل ضربان نشاب وهي للعجم والاخر السهم وهي للعرب والحراب وهي جمع الحربة والسيف
اولى الحصر في السهم والرمح والسيف جمع عليها واما الحصر في نحو العصا اذا جعل في راسها
حديدة ففيها اشكال لا سيما بعد ملاحظة الخبر المتقدم في صحيح حفص لاول وان احتمل كونه من الراوي
او الغير بعضهم ففي النهاية باصابة اي برماه وهو يقوم ينتضلون اي يرمون بالسهام لكن في معتبر العلا
او صحيحه المتقدم اولا فتدبر وفي القبس عن القاموس النصل والنصلان حديدة السهم والرمح
والسيف ما لم يكن له مقبض وفي الصحاح النصل السيف والسهم والسكين والرمح وفي كون النصل
يشمل النشاب وهي للعجم والسهم وهو للعرب والمراد بها هي الرديبات والرماح والسيوف كما في ذلك
من النصل واسم السبق على الجميع في الابل بلا خلاف كما في كره وذلك والفيلة عندنا وعند اكثر العامة

ا

في السبق والرماية

والاشهر بل الاجماع والنعل والبغل بالاجماع عندنا كما هو ظاهر ذلك لعموم الكثير في الحافر المتقدم في الاخبار

كما في ذلك لدخولها تحت اسم الخف المتقدم في الاخبار وفي المختلف بعد نقل كلام الاسكافي وقد اجاز قوم بالرهان
والبغال والحمير وغيرها من الحيوان بما الفظه وهذا يدل على تردده في ذلك انتهى ملخصاً ولا يضر ذلك في هذه المسألة
دون الطيور والقدم والسفن والمصارعة فانه لا يجوز المسابقة بها مع العوض باجماعنا كما يظهر من كره
ومهذب البارع وذلك وعن النفي وهو الحجة مضافاً الى كونه القمار المنهي عنه والحصر المستفاد من الاخبار
المتقدمة ومقتضاه عدم الجواز في المذكورات وشبهها كالمشابكة ومناطحة الغنم ونحوهما وفي كره لا يجوز
المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او غيره عند علمائنا الى قوله وكذا
يجوز المسابقة على اسالة الحجر بالبد الى قوله وامام اماثة الاحجار وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه فلا يجوز
عندنا كما لا يجوز ان يرمي كل واحد السهم الى الاخر وكذا لا يجوز ان ليابى على ان يدحرج حجراً ويقصد من مكان
ليعرف بر الاشد لا بعوض ولا بغير عوض لا تقابل بها الى قوله تدبيجاً انه لا يجوز المسابقة على الاقدام
والمسابقة على السباحة اولى بالمنع الى قوله واعلم ان المسابقة بالاقدام ضربان احدهما ان يتعاديا فايهما سبق
صاحبه فهو السابق ويكون له شيئاً معلوماً وكلاهما عندنا غير جائز لا بعوض ولا بغيره الى قوله لا يجوز المسابقة
على المصارعة لا بعوض ولا بغيره عند علمائنا اجمع لعموم النهي عن السبق الا في ثلاثة الخف والحافر والنصل
ولا يلتبس بالمزاح الى قوله لا يجوز المسابقة على المشابكة باليد والشافعي قولان الى قوله لا يجوز المسابقة
على الطيور من الحمامات وغيرها بالعوض عند علمائنا الى قوله قال الشيخ في ط فاما المسابقة بالطيور فان كان
بغير عوض جاز عندهم يعني العامة وان كان بعوض فعلى قولين وعندنا لا يجوز الخبر وهذا يقتضي المنع
من المسابقة عليها بغير عوض مع ان المشهور عندنا انه يجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ويكره
للفرجة والتطير ولا خلاف في تحريم الرهان عليها قال ولا يجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات
والزبازب عند علمائنا الى قوله لا يجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغير عوض
وبه قال الشافعي للخبر وكذا لا يجوز المسابقة على ما لا ينتفع به في دار الحرب كاللعب بالشطرنج والنرد
والخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد
والزوج وساير الملاعب ولا اللبث في الماء وجوزه بعض الشافعية وليس بجيد انتهى وبالجملة لا شبهة
في عدم جواز المسابقة بالطيور والقدم والسفن والمصارعة ونحوها مع العوض واما بدونه ففيه وجهان
وقولان والمحكي عن الاكثر المنع بل عن ظاهر المهذب والمحقق الثاني وصريح كره الاجماع عليه ولولاه لكان القول
بالجواز قوياً للاصل وعدم ظهور معارض بعد ما ذكر وقوله لا سبق الا في خف الخ قد روي بفتح الباء وسكونها
واحتمال الامرين يمنع دلالته على المنع مع ان في المسالك المشهور في الرواية فتح الباء من سبق فيقصد نفي شرعيته

بذل العوض ولا تعرض فيها للماء فيبقى على اصالة الجواز وفي مجمع الفائدة الاصل جواز كل شيء حتى يعلم تحريمه
كما مضى حتى لعب الصبيان بالجوز وقد علم ايضاً تحريم بعض اللهو بآلات القمار وان لم يكن فيه رهن
وعوض مثل النرد والشطرنج واما مثل السبق بالاقدام والمصارعة وغير ذلك فالظاهر الجواز للاصل وبدل البعض
الروايات على جواز المصارعة وفعل الحسنين عليهما السلام ذلك مشهور وهو موجود في الامالي وغيره
ويؤيده وجوده بين المسلمين من غير منع وان غير عوضاً غير ظاهر الصحيح الى ان قال نقلت كلام كره فيهم من كره
النهي عن جميع ما يمكن ان يتسابق عليه بعوض وبغير عوض الا الطاو فانه حرام بعوض فقط الى قوله الاصل
دليل قوي فالم يوجد دليل اقوى منه لا يخرج عنه والاعتماد على الاجماع الذي ادعاه في الاكثر مشكل
ولهذا وقع الخلاف عندنا ونظر فيه في الطير والاقدام والسفن والمصارعة ودفع الاحجار مع الخلو
عن العوض فلا يعتمد على مثل هذه الاجماعات مع انه لا يخلو المسألة عن اشكال
والتردد فيها مجال واما ما تقدم في كره بعد نقل كلام ط وهذا يقتضي المنع الخ ففيه ان لا منافاة
بين جواز اتخاذه للانس وانفاذ الكتب وبين عدم جواز المسابقة بغير عوض وعن الاصحاب في بحث
الشهادة جواز اللعب به فانكشف الا الايجاب من غير احتياج الى القبول اللفظي فهو خلاف للاصل الاولى
ولا فلا لزوم لعموم اوفوا بالعقود قال في المسالك اعلم ان المصنف جعل مورد الخلاف كونها عقداً مفتقراً
الى ايجاب وقبول او ايقاعاً فلا يفتقر الى القبول ورتب على الاول اللزوم وعلى الثاني الجواز وبعض
الفقهاء عكس فجعل مورد الخلاف انه عقد لازم وجائز ورتب على اللزوم كونها اجارة وعلى الجواز كونها
جعالة وفي الحقيقة كل واحد من التفريعين اعم من المدعى اذ لا يلزم من كونها عقداً لزومها لان العقد ينقسم
الى اللازم والجائز والمتردد ولا يلزم من كون عقدها جائزاً كونها جعالة لجواز ان يكون عقداً مفتقراً الى الايجاب
والقبول مع كونه جائزاً كالمضاربة ولعل ما اوجبه المصنف اولى لان من جعلها عقداً يمكن تمسكه لا محالة على لزومه
بعموم اوفوا بالعقود وان كان العقود اعم من اللازمة ومن جعلها ايقاعاً لا يناسبها الا الجعالة من افراد
الايقاعات بالنظر الى خواصها فناسبها الجواز وهذا حسن انتهى اقول الظاهر عندي عدم تفرع افتقار
انعقاده بالقبول الى اللزوم ولا عدمه الى الجواز بل يمكن القول بالاول وان قلنا بالجواز كالجعالة فانه
من العقود الجائزة وغيره فراجع وكيف كان فالاظهر عندي عدم افتقاره الى القبول اللفظي لعموم اوفوا
بالعقود لان المراد بالعقد لغة العهد الموثق فيشمل كلما يعقده المؤمنون على انفسهم لله وفيما بينهم
من عقود الامانات والمعاملات وكون العقد عند كثير من الاصحاب او جلهم حقيقة في الايجاب والقبول
اللفظيين مما لا يوجب حمل الاية عليه نعم لا بد من ظهور ما يدل على تحقق الرضا لفظاً كان او اشارة

او نحوهما لا ان الفعل يكفي للعلم بتحقق العقد فيكون من العقود الجائزة ام اللازمة قولان اجودهما الثاني للعموم
فلا يجوز الفسخ بعد الشروع ولا بوجه الثاني بالعمل بالعموم او بوازع غير ظاهر من بخصوص في نحو المقام واما جواب
ان العمل مقتضاه مناسب على ان العمل بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازماً كان الوفاء به العمل بمقتضاه
على سبيل اللزوم وان كان جائزاً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز فاستدلال في العلم فلذا قواه كثير من
الاصحاب فيستدل على لزوم العقود اللازمة بمثله ونوضح ما ذكره في الدور واما جواب بعض مشايخنا بان معنى
الامر بالوفاء بالعقد هو العمل بما التزم به ابتداءً او بقاءً ونحن نقول مقتضاها الالتزام ووجوب الاتيان
وعدم جواز الفسخ لعدم الالتزام بها في العقد بل انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق اذ لا معنى لقوله من
سبق فله كذا غير ذلك وهو غير الالتزام بفعل العمل والعوض في وجوب الطارح كالجعالة بعينها فلكل منهما فسخها
ابتداءً او في الاثناء ولكن يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذي عينه انتهى ففيه ايضاً اسراع في الفعل
فلا وسيلة لرفع اليد عن العموم بامثال هذه التوجيهات فكما نقول في الاجارة مثلاً ان اللزوم قبل التلبس لا انفساخ فيلعل
في المقام ايضاً اللزوم بعد صدور الايجاب من احدهما والعلم بتحقق الرضا بالاخر من الاخر بصيغة او لفظ او اشارة
والتزامه نعم استحقاق المطالبة بالعوض انما يكون بعد حصول السبق وهذا غير مستلزم للقول بالجواز واما
جواب بعض الاساتذة لا بل الايراد ايضاً بانه ليس المراد مطلق العقود والا وجب الوفاء بالودعية والعارية وغيرهما
من العقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه فيه ايضاً اسراع في الفاظ العام
المخصص بحجية الباقي كما هو مقرر وقول العلامة في كره اختلف الفقهاء في عقد المسابقة والمراماة هل هو لازم
كالاجارة او جائز كالجعالة فذهب بعضهم الى الاول وهو الاقوى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومقتضاها الايفاء بالعقد
والاصل في الامر الوجوب وهو يستلزم اللزوم ولانه عقد يشترط فيه ان يكون المعقود عليه معلوماً من الجانبين فكان
لازماً كالاجارة الى قوله فان قلنا انه لازم لم يكن لاحدهما فسخ العقد لا بالتقايل فيهما ان ينعقد بهم لزم ان يأتي
الحق المعين معاً ثم حق الفسخ عليه وليس لهما ان يجلس ويترك العمل في الحال ما كان مسبوقاً وكذا ان كان سابقاً
واحتمل الحال ان يدرك الاخر ويسبقه والافلا فانه لا اثر لترك حقه فان قلنا انه جائز فلكل منهما فسخ العقد
وان يجلس ويترك العمل قبل الشروع فيه قطعاً وكذا بعد الشروع ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وان كان
لاحدهما فضل فكذلك ليس اليه ولا ان يصلح لاجل مساهمة ولا يلزمه ان لا يتلف احدهما فانه يعرض عن العمل
اذا احس بغلبة صاحبه ولا خلاف في بطلان العقد على تقديري اللزوم والجواز بموت الرامي والفرس
ولا يبطل بموت الفارس انتهى والحاصل ان تمام المقام على اشتمال النهي و بتقدير المسابقة عند الاصحاب
كافة كما عن ظاهر الكفاية من اتحاد شروط صحة عقد المسابقة التي يستقان فيها ونفيهما ابتداءً وانتهاءً

دفعا للتنازع وفي جمع الفائدة ولعله لا خلاف فيه بل اجماعي ومنها تقدير العوض ان شرطاه او وسط على القول
باشتراطه فيصح اصل العقد وان كان عدم الاشتراط قويا وفاقا لغير واحد وجلية فالتعيين شرط ان شرطا
العوض دينا كان العوض او عينا من احدهما او اجنبي اما اذا كان ذلك الاجنبي او غيرهم ومنها تعيين ما
يسابق عليه من فرس وبعير وغيرهما بالمشاهدة فلا يكفي الاطلاق لا والتعيين بالوصف لاختلاف الغرض
بذلك كثيرا واستظهر المقدس كفاية الوصف ومنها احتماله اي ما يسابق عليه السبق فلو علم قصور
احدهما بطل لانتفاء الفائدة ومنها جعل العوض لهما اي للمتراهنين او للمحلل وهو الذي يدخل بينهما بالشرط
في عقده فيسابق بهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما فان سبق اخذ العوض وان لم يغرم وهو بينهما كالامين
او لاجنبي على اشكال اظهره انه لا خلاف كما صرح بعضهم في جواز جعل العوض لاحدهما او للمحلل وفي جواز
جعله للاجنبي قولان من العموم فالجواز ومن كونه مفوتا للغرض عن التحريض في طلب العوض فالعدم وكالاول
اجود لعموم نعم لا يجوز جعله للمسبوق لفوت الغرض نعم عن جعل القسط الاقل له مع كون الاكثر للآخر لحصول
الغرض بالقسط الى الزيادة فيها ذكر فظهر الشارح الفائدة على العبارة وزاد في كرع على هذه الشروط الخمسة
شروطا اخرى الاول ان يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها الثاني
عدم تضمن العقد شرطا فاسدا او لكن ولعل ترك المصنف لهما لظهورهما الثالث ان يستبقا
على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدواب لتجري بنفسها فالعقد باطل لانهما نافرا الارسال ولا يقصد
الغاية الرابع ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يجز لانه مناف للغرض
من العقد لان السبق ربما كان مستندا الى ارسالهما احدهما اولا هذا مضافا الى ان استعلام ادراك الآخر
للاول غير استعلام السبق فلا يجوز العقد عليه الخامس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة
بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بين الابل والخيل لانه مناف للغرض من استعلام القوة
والمهر على السابق مع الجنس والاقرب عدم اشتراط تساويهما صنفا فيجوز المسابقة في الخيل
بين العربي والبرذون وفي الابل بين البختي والعربي لتناول اسم الجنس للصنفين سواء تباعد الصنفان
كالعتيق والهجين من الخيل والبخت والبختي من الابل او لا لعموم النصوص الا ان تباعد لم يجز كالجنسين
بعيد السادس ان يكون ما يورد عليه العقد عدة للقتال فان المقصود من ذلك هب له فلا يجوز
السبق والرمي من النساء لانهن لسن من اهل الحرب السابع العقد وفي اشتراط التساوي
في الموقف قولان اظهرهما العدم وفاقا للمحكي عن الاكثر للعموم مع عدم التسليم بانه مناف للغرض
ويفتقر الرهان في الرمي منها الى تعيين عدده على المشهور دفعا للتنازع خلافا للمحكي عن بعضهم

في السبق والرماية

فاشترطه في المحاطة دون المبادرة والاول احوط ومنها تعيين عدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين بشرط ولو عقدا
على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير تعيين العدد لم يصح عندنا كما في المك وتعيين صفتها اي صفة
الاصابة فان للاصابة اوصافا كثيرة حتى عن فقه اللغة انه ذكرها عشرين وصافا اسمي عشرين اسما والمعروف
منها الحابي بالحاء المهملة والباء الموحدة وذكره المشهور ان الحابي ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب
اليه فاصابه وهو من زيادة الشهيد والخاصر وهو ما اصاب احد جانبي الغرض والخارق بالحاء والراء المعجمتين
وهو كما قيل ما خدشه ولم يثقبه وقيل بل ثقبه ولكن لم يثبت فيه والخازق بالخاء المعجمة والزاء المهملة
وهو الذي يخرج من الغرض نافذا والمارق وهو ما نفذ الغرض ووقع من ورائه وفي كره كان الكسعي من رماة
العرب فخرج ذات ليلة فرأى ضبيا فرماه فانفذه فخرج السهم منه فاصاب حجرا وقدح منه فرأى ضوء النهار
في ظلمة الليل فقال اني لاظن انه كسر قوسه واخرج مخرجه وقطع ابهامه فلما اصبح رأى الضبي صريعا قد نفذ
فيه السهم فندم فضرب به العرب المثل قال شاعرهم ندمت ندامة الكسعي لما رأت عيناه ما صنعت يداه
انتهى والخازم بالخاء المعجمة والزاء المهملة وهو الذي يخرم احد حاشيتيه والخاسق وهو الذي يثقب الغرض
ويقف فيه والقارع وهو الذي اصاب الغرض ولم يؤثر فيه والخاصل وهو يطلق على المصيب للغرض
كيف كان وعلى القارع والخازق والخاسق ومقتضى اشتراط تعيين الوصف بطلان العقد بدونه
والاجود عدم الاشتراط وفاقا للمذكورة وغيرها لان للاصابة معنى واضحا فاذا اطلق العقد حمل على مجرد
الاصابة كيف اتفقت وتعيين قدر المسافة التي يرميان فيها اما بالمشاهدة او بالمساحة كعشرين ذراعا لاختلاف
الاصابة بالقرب والبعد الا ان يكون هناك عادة معروفة فيكفي عنه وتعيين الغرض وهو ما يقصد
اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما ويحصل بارتفاعه من موضع الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب
او غيره لاختلاف الاصابة في الارتفاع والانحطاط فانها في الاخير اكثر منها في الاول وقدره
في الضيق والسعة فانها في الاخير اكثر منها في الاول وتعيين قدر العوض المبذول للسابق دفعا
للغرر والتنازع وتماثل جنس الالة فلا يجوز اذا اختلف جنس ما يرمى به كالسهام والرمح ولا يشترط تعيين
القوس ولا السهم شخصا بالاتفاق على ما حكى عن المحقق الثاني بل ولا نوعا كالعربي والعجمي للعموم فالقول
باشتراط تعيين النوع كما في الاولى في العبد وفي كره انواع القسي تختلف باختلاف اصنافها فالعرب
قسي وللعجم قسي وسهام وقيل اول من وضع القسي ابراهيم الخليل وان اول من صنع القسي الفارسية
النمرود بن كنعان الى قوله والقوس الدودانية هي التي يجري بها السهم ومنها قوس الرجل وان كان اعلاها
قوس اليد وهي منسوبة الى دودان بن اسد وقبيلة دودان قبيلة من بني اسد اذا عرفت هذا فقد ذكر صاحب

ان النصل نصل السهم والسكين والسيف والرمح والمزاريق والرايات كالرمح فاذا اختلف جنس ما يرمى به كالسهام
مع المزاريق والحراب ففي الجواز اشكال الى قوله واما اختلاف انواع القسي والسهام فانه لا يضر وذلك
كالقسي العربية مع الفارسية والدودانية مع الهندية وكالنبل وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب
وهو ما يرمى عن القوس الفارسية ومن انواع القسي الحسبان وهو قوس يجمع سهاما صغارا في مجرى ويرمى بها
فتصرف في الناس ويعظم اثرها ونكايتها لانا قد ذكرنا ان اختلاف نوع الابل والفرس لا يضر فاختلاف
النوع في الالة اولى انتهى فما يظهر من ذلك من كون المراد من تماثل الجنس تماثل ما يرميان من القوس في الصنف
كالنوع الخاص ومن السهام لاختلاف الرمي باختلافه مما لا وجه له ولا اشتراط ايضا تعيين المبادرة
وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين
ولا المحاطة بتشديد الطاء وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات
احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه وفاقا للمك وصفه للعموم خلافا للمحاشر فاشترطه وهو الاجود ان لم يكن
للمناضلين عادة معروفة والا انبعث فلا يحتاج الى الاشتراط في العقد ولعل من يفاوحسها فاعتمد طلبها
ولانا نرى الموقف يجوز اشتراط كونها احدهما اقرب الى الغرض من الآخر للعموم وكما يصح الرهن على الاصابة
للغرض يصح ايضا على البعد اي ان يرميا من موضع معين الى صوب معين ويشترطا ان من بعد سهمه
عن الآخر ظفر السبق للعموم فيه وكان يجمع عليه ويصح ان يبذل العوض اجنبيا ومن بيت المال اعلم انه
يجوز ان يخرج الامام من بيت المال باجماع المسلمين كما ادعاه بعضهم سواء كان من ماله او من بيت المال وان
يخرجه غير الامام عندنا وعند اكثر العامة كما صرح بعضهم وان يخرجه احد المتسابقين بان يقول لاحدهما
لصاحبه ان سبقت فلك علي عشرة وان سبقتك فلا شيء لي عليك عندنا ايضا كما صرح غير واحد
وان يخرجه المتسابقان معا بان يخرج كل منهما عشرة مثلا ويشترطان يحوزها السابق وفاقا على المشهور المنصور
للعموم خلافا للمحكي عن الاسكافي فلا يجوز الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السابق ان سبق اخذ السبقين
معا وان سبق لم يغرم وليس له حجر بعينه بها ويصح جعله اي العوض للسابق منهما او من احدهما
ومن المحلل او للمحلل خاصة ان سبق فلو سبقهما اخذ العوض وان سبق احدهما لم يستحق شيئا العدم
تحقق الشرط وهو سبق المحلل الا ان يشترطا ما يشمل ذلك فيتبع بحسب الشرط ولو جعل العوض
للسابق من جماعة خاص فسبقوا واوفي بلوغ الغاية فلا شيء لهم لانتفاء الوصف عن الجميع او كالسابق
منهم ولو سبق واحد واثنان فلهما العوض لكونهما سابقين او لانه الواحد ان كان هو السابق بلا
اشكال في الاخير واما فيما لو كان السابق فوق الواحد دون استغراق المجموع ففي اشتراك السابقين

في السبق والرماية

فالمال بينهم او الاشتراك المعتبر عليهم على الرؤس كما عن المحقق وتخصيصه بكل واحد منهم كما اختاره بعضهم وجهان من
ان المال المذكور لا بعينه لا لاول ومن كونه كالمقدم في الجعالة من قوله من دخل داري فله درهم فدخلها جماعة من استحق
كل منهم الدرهم بناء على صدور الفعل المجعول عليه وهو الدخول كاملا من كل منهم كما يقدم هناك من رد عبدي فله
درهم بناء على عدم تحقق الفعل الذي هو الرد من كل واحد وانما تحقق من المجموع من حيث هو المجموع فليس لهم الا عوض
واحد فالثاني وهو الاجود كما قواه الشارح ايضا قال ولا يقدح فيه كون العوض غير معلوم حال العقد من حيث انه لا
يعرف قدر السابقين لان المعتبر العلم باصل العقد لا من كل وعوض من ثم جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا والوجه
في ان عقد مترددين الجعالة والاجارة ويهما يختلف من الغرض ممكن انه غير هما من العقود المعاوضات انتهى اعلم
انه قد جرت العادة بتسمية عشرة من خيل الحلبة وهي المجتمعة للسباق ولبس لما بعد العاشر منها اسم الا الذي يجيء
اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل فالاول المحجلي السابق ويطلق عليه المجلي لانه جلى عن صاحبه اي اظهرها والثاني المصلي
وهو الذي يحاذي راسه صلوى السابق وهما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله والثالث التالي لانه تلو المصلي
والرابع البارع لانه برع المتاخر اي فاق والخامس المرتاح فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس الحظي لانه حظي عند صاحبه
حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة عنده اي نصيب في مال الرهان والسابع العاطف لانه عطف الى السوابق
اي مال اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع اللطيم لانه يلطم اذا اراد الدخول
الى الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت لسكوت صاحبه من هذا او لانقطاع العدد عنده وقيل ان السكيت
هو الفسكل وهو اخر فرس يجيء في الرهان ونظم الفائدة فيما لو شرط السابق مثلا او المصلي فلو مثل وهكذا الى العاشر
وحيث عرفت ذلك فلا يخفى عليك شيء من الاحكام الواردة على هذه الالفاظ في كلماتهم ويصح جعل
السبق اي العوض للسابق فقط وان تعدد وجعل المصلي لمن صلى وان تكثر ولا شيء للآخر الذي اخر من المصلي
فالسابق باخذ ماله وكذا المصلي ولا شيء لغيرهم والدليل على المذكورات هو العموم والمتسابقان لو اخرجا
مثلا ودخلا محللا وقالا لان سبق بهما اي النصيبان لمن سبق احدهما والمحلل له اي للسابق وان سبقا
فلكل ماله وهو ظاهر وان سبق احدهما والمحلل فللسابق مال نفسه لانه ما سبقه احد حتى ياخذ ماله
ونصف الآخر وللمحلل النصف لانهما سبقا مع المحلل والمال لمن سبق والسابق اثنان فيقسم بينهما بالسوية
فيكون النصف الآخر للمحلل ولو شرطا المبادرة وهي كما عرفت اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى
اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق اي عدد الرمي كعشرين من عشرين سهما
والاصابة خمسة فصار احد منهما خمسة من عشرين لم يجب الاكمال لانه لو وجب لجاء السبق في الباقي خرج عن وضع
المبادرة الى المحاطة وهو خلاف المفروض ولو اصاب احدهما خمسة منها والآخر اربعة منها فضل وغالب

صاحب الخمسة على صاحب الاربعة ولا يجب لا كمال الحقوق السبق من مبادرته الى اصابة المشروط فلو وجب لا كمال
خرج عن وضعها ولو شرطا المحاطة في عشرين سهما واصابة الخمسة فاصاب احدهما اي من العشرة خمسة واخطأ
خمسة بخمسة وكلاهما اي العشرين لاحتمال السبق في العشرة الباقية ولو اصاب احدهما تسعة منها اي من العشرة
والاخر خمسة منها اخطأ اخطأ وكملا العشرين لاحتمال ان يخطئ صاحب التسعة في كل العشرة الباقية ويصيب الكل
صاحب الخمسة فيغلب صاحبه ولو بادر احدهما بعد المحاطة الى كمال العدد اي عدد الاصابة مع انتهاء الرشق
منهما وهو العشرين بعد تساو صاحبه وعليه وهو ظاهر وان كان كمال عدد الاصابة قبله اي قبل انتهاء
الرشق وطلب المسبوق الاكمال اجيب مع الفائدة كرجاء الرجحان بالاكمال على السابق بحيث يصير الرجحان
سابقا كان رمى كل منهما عشرة فاصابها احدهما جمع واصاب الاخر منها خمسة فان المسبوق يرجو ان يخطئ
صاحب العشرة الباقية ويصيبها هو فيتم له خمسة عشر ولصاحبه عشرة فيسقط ان العشرة بالعشرة
فيبقى للمسبوق خمسة فيصير بها سابقا والمساواة للاقتران بسبق الاخر كما لو رميا عشرة فاخطاها
احدهما واصابها الاخر فالعشرة الباقية يرجو المسبوق اصابتها واخطأ السابق لها فيتساويان وبتر الامتياز
ويمنع من السبق والقصور عن العدد اي عدد الاصابة كما لو رميا عشرة فاصابها احدهما
واصاب الاخر اثنين فانه على تقدير اصابة العشرة الثانية بتمامها واخطأ الاخر لها كلها
يبقى له اثنى عشر وللاخر عشرة فاذا اخطأ عشرة بعشرة يبقى له اثنان وهو قاصر عن الخمسة
وان لم يكن هناك فائدة لم يجب كما لو رميا خمسة عشر فاصابها احدهما واصاب الاخر خمسة فانه على
تقدير اصابة الاخر الخمسة واخطأ الاول تنقص عن الاول بخمسة ويملك العوض بتمام النضال
لحصول شرط الملك والعقد فلا عوض وفاقا للجماعة للاصل خلافا للاخرى فيجب اجرة المثل
لقاعدة ان كلما كان صحيحه موجبا للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل وفيه ما ذكره بعضهم
بانه لا دليل عليها كلية بل النزاع في بعض مواردها فكيف الاجماع ولا دليل يدل على
ثبوت شيء فلا بد من اثبات خبر للاصل هذا مضافا الى الفرق بينه وبين سائر العقود
الواجب فيها اجرة المثل باقتضائها امر العامل بعمل له اجرة في العادة فاذا فسد العقد
المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد
فانه لا يقتضي امرا بالفعل فان قوله سابقتك على ان من سبق فله كذا ونحو ذلك من
الالفاظ الدالة على المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة فالاصل برائة
الذمة من وجوب شيء بغير ما تضمنه العقد قاله بعضهم واما الاستدلال للنفي في المقام

فــائدة

في الشركة

بانه لم يعمل بشيء او لا نوزنه عليه عمله ولا ماد نفع ما فعله وانما فائدة عمله راجعة اليه بخلاف
ما اذا عمل في الاجارة والجعالة الفاسدتين فانه يرجع الى اجرة مثل عمله لان فائدة العمل
للمستاجر والجاعل فقد ردّه بعضهم بالنقض بالقراض فان العامل فيه قد لا ينتفع المالك
ومع ذلك يكون مضمونا ولو خرج العوض مستحقا فعلى الباذل المثل او القيمة وفاقا للجماعة
لانه رضي بذلك العوض فاذا تعذر لزم المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا كالصداق
اذا تلف خلافا للمحكي عن بعضهم فيجب اجرة المثل كسائر المعاوضات والترجيح مشكل والاحتياط
مطلوب **المقصد الخامس في الشركة** بكسر الشين واسكان الراء وبفتحها
وكسرها وفيه بحثان الاول الشركة عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد
على سبيل الشياع فيه وقد يطلق على اجتماع حقوق مالكين فصاعدا في الشيء الواحد على سبيل
الشياع وهذا هو المعنى المتبادر من معنى الشركة لغة وعرفا لكن المقصود في المقام هو
الاول المفتقر الى الايجاب والقبول المحكوم عليه بالصحة والبطلان دون الثاني الحاصل
بالعقد وبغيره وبالرضا بهما وبغيره ثم لا خلاف في حصول عقد الشركة باللفظ الدال
صريحا على الاذن منهما في التصرف والتجارة في المال المشترك بينهما فهي كون الركن الثاني
الصيغة وقد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف
فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة
فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا
واقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به على تسلطهما على التصرف
من الجانبين لفهم المقصود عرفا ثم نقل الخلاف عن بعض العامة وما فيه ريب بل قال
المقدس عقد الشركة لفظ يدل على الاذن في ذلك باي وجه كان بحيث لا يحتمل
غيره مجازا وحقيقة ولا يحتاج الى قبول لفظي والمقارنة كما في سائر العقود ولانه توكيل
واذن في التصرف فهي عقد من العقود ما مر انتهى اقول لا يجوز كونه عقدا
لان المراد من العقد لغة وعرفا العهد الموثق ولا ريب في صدقه اذا صدر منهما اللفظ
على الاذن الكفائي ولو فصلا كالكتابة والاشارة نعم لو قلنا ان العقد حقيقة في الايجاب
والقبول اللفظيين المعتبر فيهما المقارنة ونحوها من الشروط المعتبرة في العقود فلا يكون على
هذا التقدير عقدا لكن الى لهم اثبات ذلك وكيف كان فلا ثمرة يعتد بها في اثبات ذلك

لاتفاقهما والاجماع على الرجحان من الطرفين فليس لنا الاستدلال بعموم اوفوا فالمناط تحقق الشركة
باحد الامرين الاشتراط والا يجوز الا لزوم شرط الاجل لانها عقد جائز فلكل منهما الفسخ قبل الاجل لكن
ثمرة التاجيل المنع من التصرف عند انقضاء الاذن بعد الاجل للاصل الاولي ويتحقق الشركة بل لا يصح
الشركة في الاموال الا بمزج المالين المتساويين جنسا ووصفا بحيث لا يمتاز احدهما عن الاخر اجماعا
كما عن الجماعة فلا اشتراك فيهما لو امتزجا بحيث يمكن التمييز وان عسر كالحنطة بالشعير والحمراء من الحنطة
بغيرها والكبيرة بالصغيرة ونحوها ثم لا فرق في الامتزاج بين ذوي الامثال وغيره وفي المالين
بين كونهما من الاثمان والعروض فالاجماع من الاثر في الاثمان وما في العروض كما يظهر من كرم حاكيا عدم
الفرق فيه بين ذوات الامثال والقيم فان نحو ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق
فيه المزج بل لا يحصل الا بالارث واحد العقود الناقلة وعن طا من المنع من الشركة في العروض الا في المكيل
والموزون والاشكال في لا يصح الشركة فان كان لكل واحد منهما متاع الا ان يتقاوما متاعهما فيبيع هذا
نصف متاعه بنصف متاع هذا فلا وجه لهم بعد ان المناط حصول المزج مع عدم الامتياز
ولا خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك وحتى تحققت الشركة في العروض القيمية فان علم قيمة مال كل
منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة واصرح الجماعة والا فيقع الحكم بالتساوي والرجوع الى الصلح ولان
من الاصل فالاول وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وقوله الا ان تكون تجارة عن
تراض فالثاني وهو لا يجوز مع حصول التراضي جمعا بين الادلة لكن الاوجه تعين التخصيص
بالصلح بل يعم وسائر الناقلات لعموم وآما مع عدم التراضي فالحكم بالتساوي نحو الالحاق الاصل
وعمومها على المختلفين من سبيل مما لا مهرب حذرت ثم لو لم يحصل المزج الكافي في القيمي
او حصل لكن اراد التخلص عن القول بالمنع فالحيلة ان يبيع كل منهما حصته مما في يده بحصته مما في
يد الاخر او يهب احدهما صاحبه حصته من ماله ويهبه الاخر كذلك او يبيع حصته بثمن معين
من الاخر ويشتري حصة الاخر به الثمن ونحو هذا من الوكيل ويجري في المثلي ايضا حيث
لا تقبل الشركة لتغاير الجنس والوصف بتقسيم المستفاد من الاصحاب كفاية عدم الامتياز
الظاهري في المزج المحصل للشركة فاطلقوا من الظاهر تقدم حصول الشركة بمزج الحنطة
والدخن والحمص والسمسم ونحوها بمثلها بل حصرها في مزج مثل الادهان والادهان بمثلها
بما لا ويمكن ان المناط كان عدم الامتياز الظاهري بحصوله في المتقاربات ظاهر وان كان
عدم الامتياز في نفس الامر والحكم بحصوله في نحو الدقيق عن حيث لا امتياز الاجزاء في نفس الامر

في الشركة

مع ان البينا على عدم الامتياز في نفس الامر لكان علينا ان نحكم بعدم حصول المزج الكافي في الاثمان ايضا
مع ان حكمهم بالشركة فيها مما لا ينكر واما الاشاعة المذكورة في التعريف بانها اجتماع الحقوق على الاشاع
فغير موثر للحكم بعدم الامتياز في نفس الامر اذ مرادهم منها الاشاعة الظاهرية ويتحقق الشركة ايضا
باستحقاق الاثنين فصاعدا الشيء اما بالارث والحيازة لبعض المباحات دفعة بان يشتركا في نصب
حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في الصيد اذا لم يكن عمل كل منهما بنية الوكالة لصاحبه او بابتياع جزء من
احد المختلفين بجزء من الاخر كجزء من الفرس بجزء من البقرة ونحوهما او بابتياعهما شيئا بعقد واحدا وشراء كل منهما
جزءا مشاعا منه ولو على التعاقب وشبهه اتحادهما بالامالي غير ذلك من الامور الموثرة للشركة ثم انها قد تكون في عين
وهو ظاهر ومنفعة كدار استاجراها او عبد اوصى بخدمتهما وحق كشفعة وخيار ورهن وانما يصح الشركة في الاموال
المعبر عنها بشركة العنان بلا خلاف بين المسلمين في الصحة كما ادعاه غير واحد وفي كون شركة العنان ان يخرج كل
مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما الى قوله شركة العنان جائزة عليه اجماع العلماء في جميع الامصار دون
الابدان بان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بابدانهم والوجوه بان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال
لهما يتبايعا في الذمة على ان ما يتباع كل منهما يكون بينهما فيبيعان ويوديان الاثمان فما فضل فهو بينهما وهذا
اشهر معانيها كما في كره وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترط ان يكون الربح بينهما
وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده
لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له والمفاوضة
بان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد منهما ما يلزم
الاخر من ارش جناية او غصب او قيمة متلف وغرامة ضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده
من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارته بماله المختص به كما قرره غير واحد لكن زاد في الك بعد ما مر ولا يستثنى من
ذلك الا قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسريها فانه لا يشاركه الاخر فيها وكذا يستثنى من الغرم الجناية على الحر
وبدل الخلع والصداق اذا لزم احدهما وتشاحبا سلام المنطق لشركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء
يملكانه بينهما اقول بطلان الشركة في الثلثة المذكورة في المتن بمعانيها اجماعي حكاه جماعة
كثيرة القريبة من التواتر وهو الحجة كالاستصحاب من غير دليل على الخروج عن مقتضاه لا من عموم اوفوا لكون الشركة
من الجائزة ولا من حصول التراضي لما عرفت من الاصحاب من عدم افادة العقود الفاسدة الاباحة مع حصول رضا
الطرفين بما نظرا منهم الى ابتنائه على توهم الصحة فلعلها لو علما بالبطلان لم يرضيا ومثل هذا الرضا الغير رضا
مبيح لاكل مال الغير نعم لو علما الفساد ومع ذلك كما بادلا ان لهما الرجوع ما دامت العين باقية لكنه خارج عن

معروض المسألة لانه استحلال بالاباحة دون عقد الشركة فاعن الاشكال من جهة شركة الوجوه شاذ متروك
فقد تحقق الاجماع كما صرح غير واحد فلا اعتداد به اصلا والربح والخسران على قدر رؤس المالين فان تساويا
فالربح والخسران كذلك وان تفاوتا فبحسبه كما في رؤس المال بلا خلاف فيه كما صرح بعضهم
ما لم يشترطا الضد فان شرطا لاحدهما في الربح زيادة عما يستحقه بنسبة ماله فان ذلك يصح ويلزم على
راي جماعة منهم وغيرهم كالمرتضى والديلمي وولده والمرتضى مدعيا الاجماع كما يوهمه كلام بعضهم ايضا وهو الجيد
مضافا الى المروي في الكافي في اواخر باب النوادر الواقع في اخر كتاب المعيشة في الموثق عن ثعلبة بن ميمون
عن عبد الملك بن عتبة قال قلت له الرجل يعطي الرجل المال فيقول قد جعلت لك ذهبا فلبعلك حلوا عثمانها
لي فقال اعط الرجل العشرين درهما واقرضها اياه واعطه عشرين درهما يعمل بالمال كله وتقول هذا راس مالي
وهذا راس مالك فما اصبت منهما جميعا فهو بيني وبينك فسالت ابا عبد الله عن ذلك فقال لا باس به
ولكن لا يتفضل الى الاستدلال بهذا الحديث مشكل لما ياتي في اخر المضاربة فانتظر والى عموم المؤمنون عند شروطهم
خرج ما خرج بدليل ولا دليل على خروج المقام والى عموم قوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم الى المروي
عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن انه قال اشترك الرجل من غير فهو تجارة ورواه في باب النوادر الواقع في اخر
كتاب المعيشة لكن الاستدلال بعمومه وعموم العقود ايضا يكون عقد الشركة جائزا انما لا يورث عدم
جواز الاستدلال به في هذا المقام فافهم ذلك لانه كثير من اهله خلافا لما حكي عن طاوس والفاضل في الحلي
وابن زهرة مدعيا الاجماع فلا يلزم لان الزيادة الحاصلة في الربح لاحدهما ليس في مقابلها عوض ولا وقع اشتراطها
في عقد معاوضة فيتم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المحرمة للملك معدودة
وليس هذا احدها فيبطل الشرط ويتبعه فساد الاذن ولم يقم دليل على انحصار الشرط اللازم بالواقع
في ضمن عقد المعاوضة لعموم المؤمنون حتى يظهر المخصص والغالب انه الاجماع ولا اجماع في المقام
واما اجماع الغنية فمعارض باجماع المرتضى بل لعل اجماع علم الهدى اولى منه فلا تعادل اللهم
ان يعارض ذلك الرجحان بقول الحلي لم يلزم الشرط على الصحيح من اقوال اصحابنا والاكثر المحصلين انتهى
حيث نسب الخلاف الى اكثر المحصلين وعليه فيحصل التعادل بين الاجماعين فيتساقطان ويبقى
سائر الادلة سليما عن المعارض بل لا يسقط اجماع علم الهدى بعد الالتفات الى سائر الادلة لاعتضاده
العموم والى ما يرجع اليه ظاهر كلام من ادعى الاجماع على المختار نعم لو قلنا بالبطلان ففي اختصاصه
بالشرط او تعميمه للعقد قولان اجودهما الاخير فالربح تابع للمال ويكون لكل منهما اجرة عمله بعد وضع ما
قابل عمله في ماله ثم هذا اذا اشتركا في العمل ثم اذا انفرد احدهما او كان العامل احدهما وشرطا الزيادة له صح بلا خلاف

صح

في الشركة

فيه على ما صرح بعضهم كالاخلاف على الظاهر في الصحة ايضا لصاحب الزيادة زيادة عمل لكن الاول
بالقراض اشبه بخلاف الثاني لوقوع العمل من الجانبين المعتبر في الشركة ولا يعتبر فيها مساواتهما في العمل
سواء تفاوت المالان ام لا بلا خلاف بيننا عرفته فاذا بدر كل منهما شرع ثم لا اعرف خلافا بيننا
في انه لا اشكال في اشتراط العلم حال العقد بمقدار النصيبين بان يعرف هل مال كل واحد منهما مساو
لمال الاخر او اقل او اكثر لان الحق لا يجاوز عنهما فباذن كل منهما لصاحبه في التصرف وان جهل
مقدار ماله ما دون لم يكن الا ثمان مشتركة مجهولة بينهما كالمتصالح ولا يصح لاحدهما التصرف في المال المشترك
الا باذن شريكه فيصح التصرف في مال الغير باذنه عقلا وشرعا ويجب ان يقتصر في التصرف على القدر
المأذون فيه فيضمن لو خالف اجماعا كما ادعاه بعضهم ولكل من الشريكين الرجوع في الاذن والمطالبة
بالقسمة متى شاء لما عرفت من كون الشركة عقدا جائزا وليس له المطالبة بالانضاض بان ينقد المال لتحقق
القسمة للاصل والشريك امين لا يضمن بدون التعدي ويقبل قوله في عدمه اي عدم التعدي وعدم
الخيانة مع يمينه بلا خلاف بل في الغنية وغيره عليه الاجماع حكاه بعض مشايخنا قال مضافا الى الاجماع على
ان الشركة في معنى الوكالة والحكم فيها كذلك باجماع العلماء كافة كما حكاه بعض الاجلة ويقبل قوله بيمينه
ايضا لو ادعى حصة من المال لنفسه واشتراكه بينه وبين الشريك لا لاخر مع عجز الاخر عن البينة بلا نقل
خلاف اجده لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به كما تقدم في الوكالة فراجع ولو دفع انسان الى احدهما
دابة والاخر راوية ليستقي الماء على ان يكون الحاصل بينهم على وجه الشركة لم يصح ذلك عندنا كما في كره
لانها ليست بشركة لان شركة الابدان باطلة كما مر ولا يصح ان تكون مضاربة لعدم النقدين
ولا اجارة لعدم تعيين المدة والاجرة ولا جعالة لعدم تعيين العوض والحاصل للسقاء ان كان
الماء له وعليه اي على السقاء اجرتهما اي اجرة المثل لهما وقيل يقسم اثلاثا ويرجع كل منهم كل منهم
على صاحبه بثلث اجرته اي اجرة مثله نقل الاول في الغنية عن الحلي والشيخ ايضا قال ذلك
فقط قال غيره وقيل انهم يقتسمون بينهم اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه اجرة ما له
على كل واحد منهما ثلثها ويسقط الثلث لان ثلث النفع حصل له قال الشيخ والوجهان قريبان
ويكون الاول على وجه الصلح والثاني في الحكم وما قربه الشيخ قريب قوله مقتضى القواعد الاحكام
التي يعملون بها في الابواب هو قول الحلي ويكره مشاركة الكفار بلا خلاف بيننا كما في الغنية
للصحيح عن ابن رئاب المروي في ب في اول باب الشركة عن الصادق لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك
الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة والمعتمد التحري وعدم الخلاف

وبطل الاذن بالجنون والموت والاغماء والحجر للسفه والفلس بلا خلاف اجده لما مر في الوكالة

فالقسمة

المتقدم ولو باعا سلعة مشتركة صفقة صح البيع وكان الثمن مشتركا ولو قبض احدهما نصيبه شاركه الاخر
لما مر في كتاب الدين وخرج قول المصنف ولا يصح قسمة ما في الذمم **البحث الثاني في القسمة**
قال الله واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وقال ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وهي تمييز
الحقوق والانصباء بعضها عن بعض وليست بيعا عندنا فلا تدخله الشفعة ونحوها وكل من طلب القسمة
من الشركاء مع انتفاء الضرر يجب على الاخر اجابته وان امتنع اجبر الممتنع بلا خلاف كما صرح بعضهم ولو اتفق الشركاء
في القسمة مع الضرر بالنسبة الى الكل وعدم الفرد لم تجز القسمة بلا خلاف على الظاهر بعضهم لانه
سفه وتضييع مال واسراف فلا يبعد تحريمهم ولكن هذا الدليل انما يجري اذا فسرنا الضرر بعدم الانتفاع
ما يعتد له مطلقا كما هو المختار ولا قسمة باطلة ولو تضرر بالقسمة احدهم دون الباقين فان كان الطالب
هو المتضرر فمن اجبار الممتنع على القسمة كما عرفت وعدمه كما مر وجهان والمعتمد ما اختاره المصنف
في لف والشهيد في س من عدم الاجبار ان فسرنا الضرر بطلان الانتفاع بالكلية للنهي عن الاضاعة
والاسراف الموجبين للحجر والاولى ان فسرناه بنقصان القيمة ونحوه نقصانا في القيمة سائر القضايا وفي لف
لان الناس مسلطون في اموالهم وان اشتمل على نقص قيمته بل على ابطالها لما اشتملت عليه
من النفع والفرائد كل واحد من الشريكين وتفرده عن صاحبه اعظم نفعا له من الشركة فجاز تحمل النقص
لاجلها انتهى ولا يخفى جودته بل قال المقدس ان كان هنا متضرر والتمس مع ذلك القسمة اجبر غير المتضرر
مطلبها والظاهر لا خلاف فيه ان لم يبلغ ضرره الى حد السفه ولا يجبر الممتنع ايضا اذا حصل الضرر عليه
خاصة الا اذا حصل للطالب ضرر من جهة القسمة فيجبر اذا كان ضررها قويا ويقرع مع التساوي
بلا خلاف في شيء من ذلك على ما استظهره بعضهم ويلحق بالضرر المانع للجبر اشتمال القسمة على الرد بلا خلاف
على ما حكي عن بعضهم لانها معاوضة محضة تستدعي التراضي من الطرفين وتسمى قسمة تراض وما عداه
الجبر قسمة اجبار وهل يحصل الضرر المانع من القسمة بنقص القيمة كما اختاره الجماعة ومنهم
او بعدم الانتفاع بالمفرد كما نسب الشيخ في ط الى الاكثر والشهيد الى المشهور هنا بقوله وقيل بعدم
الانتفاع او بعدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة
اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى كالاول وان امكن الانتفاع به
في غير ذلك كما عن بعضهم او بنقصان القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل الضرر عرفا كما اختاره
الجماعة او جبرا وجوها اجودها الاخير فعا للضرر فان ذلك معارضة الدال على سلطنة الناس على اموالهم
ولا تقاوم حديث نفي الضرر اذ التعارض بينهما العموم من وجه والترجيح مع الاول لما تقدم عن ط

في الشركة

في القسمة

ر قويا لاكثر بان حديث نفي الضرر اصرح دلالة واقوم معا وضعا بحسب ما ذكرهم في اكثر المواضع تقديمهم له على ما يعارضه
وان كان في نفسه قويا مع ان المعارض في المقام هاهنا الاقوى له بل لا وجه للاستدلال به لمكان سراية الحقيقة في كل جزء
لسلطنة مشتركة ولا يصح قسمة الوقف بين اربابه بلا خلاف اجده لتعلق الحق بالبطون اللاحقة ايضا واحتمال فقد
زيادتها او نقصانها نعم لو وقف شخص على زيد ووقف شريك نصف دار واخر نصفها الباقي على عمرو ودنه
فقد صرح الجماعة بجواز القسمة بينهما وعليه يجوز القسمة في العرصتين لو كان الواقف واحدا والعدم تعقل الوقف
في المقام ولو اشترط الوقف على الطلاق واقتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز كما جوزنا البيع قاله في التحرير
وهو جيد وكذا يجوز القسمة لو حصل خلف بين اربابه بحيث يخاف منه تلف الاموال نحو ما تقدم في كتاب البيع
المجوز لبيعه ح ولعل القاسم هو المتولي واحتمال كونه المالك بعيد ويصح قسمته اي الوقف المشترك مع الطلق
بلا خلاف ان لم يشتمل على الرد كما استظهره بعضهم وكذا ان كان الرد من الموقوف عليه كما في لك معللا
بكونه زيادة في الوقف قال ولو انعكس بطل لانه كبيع جزء من الوقف ثم على تقدير الرد من الموقوف عليه
هل تصير جميع حصته وقفا ام يكون ما قابل الرد منه طلقا له لانه معاوض عليها احتمالان
والثاني اوجه نعم لو كان في مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا لعدم قبوله للانفصال
ولا وقف في جواز قسمة الوقف من الطلق بين كون الجميع لواحد والمختلف ولا يشترط حضور القاسم من قبل
الحاكم بل ولا من قبلهما في صحتها ولزومها بلا خلاف كما صرح بعضهم ولو احضرا قاسما فلا يشترط امانته
بل ولا اسلامه لو تراضى الخصمان به على اشكال ما لمكان الامر المنافي للسبيل اللهم الا ان يقال
بعدم شمولها لنحو المقام الحاصل بالرضا فافهم ويكفي القرعة في التعيين وتحقق القسمة ولو دونها
بعد التعديل في السهام بالاجزاء في متساويها كيلا او وزنا او عدا وبعد التعديل بالانصباء او بالقيمة
في مختلفها كالارض والحيوان وغيرها بلا خلاف فيما لو كان القاسم من قبل الامام قاله بعضهم ثم
قال فلولا ان قرعته بمنزلة حكمه ولذا اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها فما
استشكله بعضهم حيث قال وقسمة قاسم الامام تمضي بنفس القرعة ولا يعتبر رضا الشريكين
بعد ذلك على المعروف من مذهب الاصحاب وفي الحكم في قسمة الرد اشكال انتهى كلامه بالمتعب
الى نحو المقام كاحتمال الك جريان الخلاف في قسمة الرد واما لو لم يكن القاسم من قبل الامام بل تراضيا
بقاسم او تقاسما بانفسهما بالتعديل والاقراع فعن كفاية عن الرضا هنا ايضا ام لا بد من اعتباره
بعدها كالقسام الثاني ان كانت قسمة رد والا فالاول الى اخرها او سطها اقتضاء لما خالف الاستصحاب
عدا القدر المتيقن وشمول الاطلاق التراضي بالقسمة من غير قرعة بالتراضي وطيب النفس وسلطنة الملاك

لكن في تحقق اللزوم بذلك وعدمه قولان مما في صدق القسمة مع التراضي الموجب لتميز الحق فالاول ومن الاستصحاب مع عدم القسمة على نص معتبر بلزوم القسمة بقول مطلق فالثاني وهو الاجود ويستحب للامام نصب قاسم للقسمة كما روي انه كان لعلي ع قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال بل ينبغي ذلك للحاكم مطلقا كما قال بعضهم لاحتياج الناس اليه ويشترط في منصوب الامام عدالته بلا خلاف بيننا واما منصوب الشركاء فلا تشترط فيه لانه وكيل من جهتهم ولا يشترط فيه العدالة ومعرفة الحساب لانه كالعقد الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا يكفي القاسم الواحد في قسمة الاحد الرد الا مع الشركاء بلا خلاف فيه في كل من النفي والاثبات مستدلا في ذلك للنفي بان العدد مشترط في التقويم مطلقا حيث انها شهادة وان لم تشتمل على رد فذهب الاصحاب كما في المالك كما اذا الواحد فانه من مقام الحاكم ولا من بيت المال لكونه من المصالح فان تعذر ولم يكن فيه شيء يبذل لقسمتهما اي الشريكين لانه مسالحهم الحصص فيعطي كل منهما بنسبة ملكه واحتمال كونهما بعدد الرؤوس ضعيف هذا اذا استاجره الشركاء بعقد مع اطلاقهم في الاجرة او لم يعينوا لكل جزء واستاجروه فاسدة وان سمى كل واحد اجرة لزمه ما ظهر على كل واحد منهما لزم ومتساوي الاجزاء وصفا وقيمة ويعبر عنه بالمثلي لو التمس احد المشاركين في القسمة من رضي الاخر والا قسم قسمة اجبار على الممتنع وغيره اي غير متساوي الاجزاء وهو القيمي ان لم يكن في القسمة ضرر ولا رد اجبر الممتنع ايضا بلا خلاف في دخول الاجبار في الكذا بل على ما المنظوم بعضهم وان كان فيها ضرر والتمس المتضرر بالقسمة اجبر غيره اي غير المتضرر عليها اي على القسمة على تفصيل من عرفت وتقسيمه المشتمل على الرد قسمة من تراضي من الشركاء بلا خلاف فيه على المنظوم بعضهم فلا اجبار فيه لكونه معاوضة محضة تستدعي التراضي فلذا تسمى قسمة تراض والاول قسمة اجبار وتقسيم الثياب والدواب والاشجار والعبيد بعد التعديل فان كان المقسوم من نوع واحد وامكن التسوية فيهما عددا وقيمة كعبدين متساويين في القيمة بين الشريكين فان حصل التراضي والا يجبر على قسمتها اعيانا كما عن الاكثر فما عن ظاهر ما نقل عن بعضهم عدم الاجبار وعدم استشكاله في العبيد مما لا وجه له وفي المسالك المذهب الاول وظاهر النجر اجماعنا عليه ولو لم يكن التسوية في العدد وامكن التعديل بحسب القيمة كثلاثة اعبد بين اثنين على التسوية احدهما يساوي الاخرين في القيمة وقلنا بالاجبار عند امكان التسوية العددية والقيمة فهنا وجهان من تعادل القسمة ومن اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ولو كانت الاعيان من اصناف مختلفة كالعبد التركي مع الحبشي والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان وكذا القول لو اختلفت قيمتها

داخل

في الشركة

في القسمة

وامكن التعديل وعن ظاهر الجماعة عدم اعتبار النوع مع اتفاق القيمة واما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فمن الاصحاب من لا اجبار في قسمة اعيانها بعضها في بعض وان تساوت قيمتها هذا في غير العقار واما العقار كالدكاكين والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة فالمشهور بين الاصحاب كما ادعاه غير واحد انه لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدة قسمة اجبار اذا امكن ذلك في غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الاخر وعن القاضي اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضها في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة جمع حقه في ناحية واما المصنف فقد حكم كما يظهر بان الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها في بعض كما دون الدور والاقرحة وهو المحكي عن جماعة من العامة والمشهور هو الاجود واما الارض الواحدة والدار الواحدة والبستان الواحد فان تشابهت اجزاؤها فلا اشكال في جواز تقسيم كل منها قسمة اجبار وان اختلفت بان كان بعض بناء الدار الواحدة اعلى من الاخر وبعض اجزاء الارض الواحدة ارغب من الاخر لقوة انباته منه او لقربه من الماء وبعض اجزاء البستان الواحد ارغب من الاخر لاختلاف اشجاره فالظاهر المحكي عن الاكثر دخول الاجبار فيها خلافا لما يحكى عن بعضهم فلا لاختلاف الاغراض والمنافع وهو ضعيف سيما بعد الالتفات الى اشتمال الغالب على الاشجار المختلفة غالبا والدار على الحيطان والجذوع والابواب المختلفة فلولا المختار لادى الى المنافي الكثير فانهم قد نفوا التحريم ولو كانت الارض للاثنين واراد قسمة البئر والشجرة دون الارض لم يكن قسمة اجبار وكذا الارض ذات الشجر اذا قسما الشجر دون الارض او بالعكس لم يكن قسمة اجبار ولو قسماها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل في الارض فيصير الجميع كالشيء الواحد ولهذا وجبت الشفعة اذا بيع مع الارض ويقسم العلو والسفل معا لا بان يفرد احدهما او احد منهما ولا يقسم كل واحد على حدة يعني اذا اريد قسمة الدور المشتملة على البيوت علوا وسفلا يجعل كل بيت علوه مع بيته قسما واحدا ولا يقسم بان يجعل العلو قسما والسفل قسما لانه يحصل التعب المشتمل ولا بان يقسم البيوت الفوقانية على حدة وكذا البيوت التحتانية لاحتمال ان يقع الفوقاني لمن ليس له تحته فيقع المحذور المتقدم وقال العلو والسفل من الدار بين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدة بحيث يكون لكل منهما نصيبا من كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ويحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما في اختلاف النصيب من الضرر لكل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل لم يجبر الاخر

كما يجبر على قسمة الدار بين الثلاثة صنفين كذلك وهو جيد والارض المزروعة والزرع الظاهر والقرحان المتعددة جمع قراح وهو في الاصل الارض الخالية من الماء والشجر قال بعضهم يقسم كل واحد منها بانفراده لا قسمتها بعضا في بعض اولا اذا كان فيها ارض وزرع فاراد احدهما قسمة الارض وحدها اجبر الاخر والزرع غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع فقيل مقتضى الاصول الشرعية كون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا مستورا وعن الشيخ انه اطلق المنع من جهة قسمة اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يجوز منعه اذ لا مانع منه ولو اراد قسمتها معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما عندنا قال وفي المسالك مؤذنا بالاجماع ثم قال ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه يحتاج الى بيع الطعوم مع غيره بمطعوم مع غيره وهو لا يجوز واما القرحان المتعددة والزرع المزروع في الاراضي المتعددة فيقسم كل بانفراده لا بعضها في بعض وقد عرفت الكلام مفصلا ويقسم القراح الواحد المزدرع باشجاره وان اختلفت اشجاره اطلاقا بعد التعديل قسمة اجبار كما مر ويقسم الدكاكين المتجاورة بعضا في بعض قسمة اجبار وقد عرفت ان الاجود كونها كالاقرحة لا يقسم قسمة اجبار بل يقسم كل واحد قسمة اجبار ثم ان تساوت الحصص كحصص بين اثنين او ثلاث بين ثلاثة عدلت السهام اولا بالقيمة ان يقسم في الاول نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين ازيد من الاخر ويعدل اثلاثا في الثاني كذلك ثم يقرع بينهم فهو مخير بين ان يخرج السهام على الاسماء بان يكتب كل اسم في رقعة ويجعل في ساتر كالشمع والطين ونحوهما ويامر الجاهل المطلع على صورتها اخراج بعضها اي السهام على اسم احدها اي الشريكين فما خرج فهو له او بين ان يخرج الاسماء على السهام بان يكتب كل اسم واحد من الشركاء في رقعة ويامر الجاهل باخراج بعضها على سهم منها وهكذا وكون القرعة بالرقاع هو المشهور كما قال غير واحد واستظهر جماعة من المتاخرين جوازها بالاقلام والورق والحصى والنوى والبعر وما يجري مجراها مع مراعاة الستر لحصول الغرض والوقوف مع المشهور اولى وتعدل السهام القيمية المتساوية الاجزاء قيمة لا قدرا فلو كانا اي الشريكان متساويين في الحصة وكان للثاني ثلثا اصل المال المشترك مثلا ان الثلثين ثلثان فيجعل السهم متساوية القيمة بجعل الثلث مجاورا للثلثين وذلك واضح ولو تساويت السهام قيمة لا قدرا بان كان لاحدهما النصف مثلا وللاخر الثلث وللثالث السدس سويت على اقلهم حظا وهو السدس في المثال لانه يتادى به القليل والكثير فيحصل ستة اجزاء ثم يقرع وفي كيفية القرعة في مقدار ما يكتب من رقاعها وجهان احدهما يجعل الرقاع بعدد الشركاء بان يكتب في المثال ثلث رقاع في كل واحدة اسم واحد ويخرج مرتين ويكتفي بها عن الثالث وثانيهما يجعلها بعدد السهام بان يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلث وعن ظاهر قواه محتجا بان كل من كان سهمه اكثر

كان

في الشركة

في القسمة

كان حظه اوفر وله ترجيح على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اقرب واسرع واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء والاول هو المحكي عن الاكثر مع كونه اولى لحصول الفائدة مع الاختصار ويخرج الرقاع على السهام او اسماء الشركاء ويجعل السهام اول وثان الى اخرها فان خرج صاحب النصف على الثلثة الاول وان خرج صاحب الثلث فله الاولان وكذا يخرج في المرتبة الثالثة بعد ان اخذ الاول نصيبه فان خرج اسم من له السدس كان نصيبه الى الاول بقدر سهمه الاول فالاول والاسم من له الواحد فله الذي يلي الاول والباقي للاخر هذا كله اذا كتب في المثال ثلث رقاع لكل اسم رقعة ويجوز ايضا ان يكتب في المثال ست رقاع فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف على الثلث الاول فلا يخرج ايضا فان خرجت رقعة صاحب النصف ايضا الغيت لاستغناء عنها بالاول وقد عرفت ان الفائدة في هذه الطريقة انما هي سرعة خروج اسم من سهمه اكثر وان خرجت رقعة صاحب الثلث اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج الباقي لتعين السادس لصاحب السدس وان خرجت رقعة صاحب السدس اعطي الرابع ولا يحتاج الى اخراج الباقي لتعينه لصاحب الثلث وهكذا سائر الفروض من خروج حصة صاحب الثلث اولا او السدس ولا يعطيان بالاستخراج لكن قد عرفت ان الطريقة الاولى هي الاولى وقول المصنف ويخرج على الاسماء احترازا عن كتابة السهام الستة على الرقاع واخراجها على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني والخامس فيتفرق ملك من له النصف والثلث وربما يخرج ايضا لصاحب النصف السهم الرابع فيقول اخذه وسهمين قبله ويقول الاخر بل خذه وسهمين بعده فيفضي الى التنازع ونحو المتن قد قال المحقق في نعم وفي الثاني ان كتب الرقاع باسم الشركاء يخرج على السهام الاول والثاني الى الاخر وان كتب باسم السهام يخرج على الاسماء وهذه الصورة التي تبين فيكتب فيها اسماء الشركاء وجعل السهام الاول وثان الى السادس واخرج عليها بمعنى الخارج اسمه اولا يعطى الاول منها من الجهة التي اتفقوا عليها او عينها القاسم وما بعده الى ان يتم النصيب كالاخر بخلاف تكاثر الاسماء يخرج على السهام وتكاثر السهام يخرج على الاسماء والمصنف جمع هنا بين الامرين تكاثر الاسماء المستلزم للاخراج على السهام بل المصرح به ثم منع اخراجها على الاسماء وهي اخراجها على السهام مع ان حصر العكس وما افتى على هذه العبارة منه في الدروس وحكي في حد وجماعة من الفضلاء وهو الصواب وفي التحرير وس قصر على اخراج الاسماء من غير ان يجعله على السهام وعبرها وهو اجود اذ لا ينطبق الاخراج على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولا ان يعطى الاول قطعا وما بعده الى تمام الحق واما تجويز البدل ان كان الاسم لغير صاحب السدس فلا يتعين السهام الا بعد خروج الاسم لكن لما كان السهم الاول متعينا للاسم سدق اخراج الاسماء على السهام في الجملة بخلاف العكس فانه اما فاسد او محتاج الى تكلف بعيد ولو اختلفت السهام قدرا وقيمة عدلت السهام تقويما

وسوت وميزت على الاول نصيبا او فرع عليها كامر وقسم الرد تفتقر الى الرضا ولو اتفقا عليه اى على الرد وعدلت
السهام افتقر الحكم باللزوم بعد القرعة الى الرضا ثانيا كما مر بل قد عرفت ان لا وجه لاعتبار الرضا بعدها مطلقا ولو ادعى
احد الشركاء الغلط فى القسمة كان عليه البينة لانه هو المدعى لمخالفة اصالة الصحة فتبطل القسمة ان اقامها والا حلف
المدعى عليه اذا لم يقمها فالخلاف المحكى فى العقد عن ظاهر السابع فى بعض الفروض وعدم سماع الدعوى وعدم سماعها عن الاسكافي
من اطلاقه عدم سماع دعواه الا بالبينة ثم اختاره ضعيف ولو حرث قسمة ثم ظهر استحقاق البعض بطلت
القسمة ان كان ما ظهر كونه للغير معينا مع احدهما او معهما لا بالسوية وهذا واضح او مشاعا كالثلث والكل
بلا اشكال فى المستحق وفى الباقى قولان اجودهما البطلان لعدم جواز انفراد بعض الشركاء بالقسمة
ولو كان معينا بالسوية فيهما لم تبطل القسمة بلا خلاف بيننا اجده للاستصحاب خلافا عن بعض العامة من
القول بالبطلان مما لا اعتداد به ولو ظهر على الميت دين بعد قسمة الوارث الميراث فان دفعوه لم تبطل
القسمة للاستصحاب والا بطلت القسمة وسعيا الانصبة فى الدين ولو قام بعض وفى البعض صح نصيب
الممتنع والقسمة على حالها للاستصحاب ولو ظهرت وصية بعد القسمة فان كانت مرسلة فهو كما لو ظهر دين وان كانت
بجزء مشاع او معين فكما ذكرناه فى ظهور الاستحقاق **تنبيه** قال فى التحرير اذا اتفق الشريكان على
المهاياة فرجع احدهما قبل الاستيفاء نقض ما قبل ذلك فان استوفى ثم رجع جاز ايضا لكن يغرم اجرة ما انفرد به
انتهى وهو جيد **المقصد السادس فى المضاربة** وهى ماخوذة من الضرب
فى الارض لان العامل يضرب فيها للسعى على التجارة وهذه لغة اهل العراق واهل الحجاز يعبرون عنها بالقراض من القرض
وهو القطع كان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل او اقتطع له قطعة من الربح فى مقابلة عمله
او من المقارضة وهى المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره من مدح وهجو
وعن السيد بن طاوس فى اواخر فتح الابواب عن النبى صلعم انه قال لسلمان ان الناس ان قارضتهم قارضوك
وان تركتهم لم يتركوك وان هربت منهم ادركوك ووجه التساوى هنا ان المال من جهة والعامل من اخرى والربح
فى مقابلهما فقد تساويا فى قوام العقد واصل استحقاق الربح وان اختلفا فى كميته وكيف كان فالقراض
عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح من نصف او ثلث ونحوهما بحسب ما يشترطانه وفى كره
اذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما اولا فان لم يشترطا شيئا
فالربح اجمع لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعلا جميع الربح للعامل كان المال
دينا عليه والربح والخسارة له وان جعلا الربح اجمع للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما
فهو القراض الذى عقد له الباب لاجله وتعرف ذلك المسائل واعترض المقدس على قوله كان المال

قرضا

في المضاربة / اهل العراق

قرضا ودينا باحتياج القرض الى صيغة خاصة والقرض بعدم وقوعهما منهما وفيه ان نحو قوله انتفع به
والربح لك وارداف العامل بنحو قبلت كاف فى تحقق القرض كما يرجع الى مبحث القرض وعلى قوله وعليه
اجرة المثل للعامل باصالة عدمها بعد قيام احتمال التبرع وهو حسن ان قام ذلك الاحتمال وان انتفى
بان كان هناك عادة تقتضيه او نحوها وجب اجرة المثل بلا خلاف كما استظهره بعضهم معللا بان
الحكم بعدم وجوبها يستلزم الضرر على العامل الناشى عن اغراء المالك له بتغريره الى العمل بحصة ما
فالاذن الاجر المطلق فلتعين اجرة المثل فلا على الاجماع كما الحكم بوجوب مثل ذلك لمن عمل لاخر
عملا بحكم العرف بعدم كونه متبرعا كان يكون [illegible] او مستاجرا لظاهر عبارة كره وغيرها
عدم لزوم اجرة المثل فى البضاعة وهو حسن ان لم يكن هناك عادة بلزومها والا فالمتجه لزومها كما انه
المتبرع واحد عن الفاضل المقداد فى البضاعة انه قال مع ذلك لا اجرة له فهو توكيل بلا استرداد
من غير رجوع عليه باجرة وان قال الناجر كذا فان كان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فهى
اجارة وان لم يعين فجعالة وان سكت وكان ذلك الفعل له اجرة عرفا فله اجرة مثله اقول
وكلام الاصحاب منزل عليه كما صرح بعضهم وما فى خبر [illegible] كونه حوالة ووكالة بجعل ثم
فى لك عقد القراض مركب من عقود كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعى امين
ومع ظهوره شريك ومع التعدى غاصب ومع تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير وفى كره لو كان
لرجلين الف درهم فاذن احدهما لصاحبه ان يعمل فى ذلك ويكون الربح بينهما نصفين فان هذا ليس
بشركة ولا قراض لان شركة العنان يقتضى ان يشتركا فى المال والعمل والقراض يقتضى ان يكون
للعامل نصيب من الربح فى مقابلة عمله وان شرط النصف فى مقابلة [illegible] وهى جائزة من الطرفين
بلا خلاف كما فى لك فيقع عقدها بكل لفظ يدل عليه كقارضتك وضاربتك وعاملتك
على ان يكون الربح بيننا نصفين مثلا او خذ هذا المال فاتجر به على ان الربح بيننا على كذا فى جانب
الايجاب وكقبلت ورضيت ونحوهما فى جانب القبول فلا يشترط الماضوية ولا العربية ولا عدم
اللحن ولا توافق الايجاب والقبول فيجوز ان يكون احدهما فارسيا والاخر عربيا واستظهر بعضهم انه لا نعلم
عليه بل لا يظهر جواز وقوع القبول فعلا كما اختاره كره وغيرها للعموم الا ان تكون تجارة عن تراض
بل مقتضاه كفايته فى الايجاب ايضا كما اختاره المقدس وحكاه بعضهم عن جماعة من المتاخرين
قال وهو الظاهر مما ذكره للمقيد فى البايعين وعليه فلو قال انسان لرب المال اعطنى الف
درهم اضاربك بالنصف مثلا فاعطاه المالك ثلاثة الاف درهم وقبلها زيد ليضارب من غير وقوع

لفظ منهما او وقع ما اراده من العقد والشرايط بينهما بالكتابة فلا بد من الحكم بالصحة وفى اشتراط التواصل بين الايجاب
والقبول وعدم التعليق على شرط وصفة كما صرح به كره وغيره وعدم اشتراطهما كما احتمله المقدس وجهان مقتضى
العموم الثانى ولكن [illegible] اشتراط التنجيز فى الوكالة بعد الاتفاق الى قول كره ويشترط فى المتعاقدين البلوغ والعقل
وجواز التصرف فلا يصح القراض من الصبى وغيره وكذا المجنون والسفيه والمحجور عليه للفلس والاصل فيه
ان القراض توكيل وتوكل فى شئ خاص وهو التجارة فيعتبر فى العامل والمالك ما يعتبر فى الوكيل والموكل ولا نعلم
فيه خلافا انتهى حيث نفى العلم بالخلاف عما قاله وحكم بكونه كالوكالة واشتراط التنجيز فى الوكالة مجمل مما لا ريب فيه
كما مضى فراجع الى مبحث الوكالة فجمع قول المص ويشترط التنجيز فى قوله ولو علق بطلت وعليه
فلا يشترط التنجيز فيها كالوكالة اللهم الا ان يمنع الدليل على كونها كالوكالة بحيث يمكن التمسك به فى هذا
المقام واما عدم العلم بالخلاف المتقدم فى كره فمخصوص بالعامل والوكيل فتامل واما ما تقدم من اشتراط البلوغ
والعقل وجواز التصرف فما لا ريب فيه وعن كره ويستحب للولى دفع مال الطفل والمجنون الى من يضارب
سواء كان الولى ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينا له قوله ولا نعلم فيه خلافا الا ما روى عن الحسن البصرى
وحيث عرفت كون هذا العقد جائزا فيجوز لكل منهما فسخه وان كان المال عروضا غير منضوض للاستصحاب
ثم ان كان الفاسخ العامل ولم يظهر ربح فلا شئ له وان كان المالك فعليه اجرة المثل للعامل الى
ذلك الوقت كما صرح فى كره وغيرها صونا للعمل المحترم عن الخلو عن الاجر وتنظر فيه التحرير ولعله للاصل
واقدام العامل عليه مع معرفته جواز العقد واحتمال الانفساخ قبل ظهور الربح ولا يخلو عن قوة ولو ظهر
ربح فى الصورتين فهو على الشرط وفى التحرير لو كان برعروض قال الشيخ للعامل بيعه سواء ظهر فيه ربح اولا
لجواز ان يرغب فيه من يشتريه بربح الا ان يدفع المالك قيمة العروض بقول مقومين فليس له البيع ح
والوجه انه ليس للعامل بيعه مع فسخ المالك بل يقتسمانه ان كان فيه ربح وان لم يكن اخذه المالك
ولو وجد العامل من يشتريه بربح كان له بيعه او يقبل من المالك بالربح قال بعض الجمهور والاقرب انه
ليس له ذلك لان حدوث الزيادة بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل انتهى وهو جيد ولا يلزم
فى المضاربة الاجل لو ذكر فيه بل يجوز لكل منهما الرجوع فيه بحاله اصله بلا خلاف كما مضى
ويتم ذكر الاجل المنع من التصرف بعده الا باذن جديد لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده وكذا
لو اجل بعض التصرفات نعم لو اشترط لزوم المضاربة الى اجل فسد الاجل بلا خلاف اجده اما لمنافاته
لمقتضى العقد او لعدم دليل على لزومه وعموم المؤمنون عند شروطهم مما لا يجوز التمسك به فى هذا المقام
ويبطل العقد [illegible] الاشهر الاقوى كما مضى فى البيع بخلاف شرط الاجل فانه يرجع الى تقييد التصرف

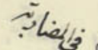
بوقت خاص

بوقت خاص ولا يتعدى العامل من التصرف فى المال عن القدر الماذون بلا خلاف كما ادعاه بعضهم
فيرو فى صحة المضاربة المشتملة على التعيين نوعا او مكانا او زمانا او من يشترى منه او يبيع عليه ونحو ذلك
وان ضاقت بسببه التجارة بل هو صريح للشرط ظاهر الغنية عليه الاجماع فيضمن العامل للمالك ولو خالف
الماذون احد ما ذكر فى الغنية والسرائر واخذ مالا اكثر ما يحتاج عمله او حفظا لانصرافه دون المالك
الى غيره او مزج المال بغيره بغير اذن او فرط ح وعلى اليد ما اخذت حتى تؤديه ولا يؤثر تعدى العامل
عن الماذون فى الاستحقاق للربح فهو بينهما بمقتضى الشرط ولو لم يجز المالك المعاملات
الصادرة من العامل بعد المخالفة بلا خلاف اجده للاخبار المنجبرة [illegible] حد الاستفاضة منها
المروى فى ب فى باب الشركة فى الصحيح عن الحلبى عن الصادق ع فى الرجل يعطى
الرجل المال مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما والمروى فى اواخر الباب المذكور
فى الموثق عن جميل عن الصادق ع فى رجل دفع الى رجل مالا يشترى به ضربا من المتاع مضاربة فذهب
فاشترى به غير الذى امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وفى الباب فى الموثق عن ابى بصير
عن الصادق ع فى الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن
والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وفى الباب فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن الرجل
يعطى المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما ولولا النصوص المعتضدة
بعمل الاصحاب لكان الحكم بوقوع المعاملة فضوليا فتصح مع الاجازة والربح كله للمالك ولا مع عدمها
قويا واما معها فلا مستند [illegible] عنها واما ما يظهر من غير واحد من توقف الحكم فيما لو تجاوز بالعين
والمثل والنقد من وجوه التصرفات حيث تعبث على الاجازة فان لم يجز بطل فمحل مناقشة لقوة
احتمال التعدية فى الحكم بالضمان والشركة فى الربح الى ما ذكر من الامثلة لعموم النصوص المقاسات
الدالة بالحكم فيها بصحة المضاربة مع المخالفة لما شرط عليه صريحا لاستلزام الحكم بصحتها الدال عليه
عقد المضاربة التزاما كالامثلة المذكورة بطريق اولى هذا ان قلنا باستفادة الامثلة من العقد
التزاما والا كان التعدية بالنص ايضا لمكان العموم واذا اطلق فى العقد تولى ما يتولاه المالك من
عرض القماش على المشترى ونشره وطيه واحرازه وبيعه وشرائه وقبض الثمن وايداعه فى الصندوق
ونحو ذلك تطوعا لا اجر عليه فلا اجرة له عملا بالاصل من غير [illegible] لمكان العادة النافية
ويجوز له استيجار ما جرت العادة له كالدلال والحمال والكيال والوزان ونقل الامتعة الثقيلة
التى لم تجر عادات التجار بمباشرتها بانفسهم بحسب حال مالك التجارة من مثل ذلك التاجر ولو

عمله بنفسه لم يستحق اجرة لكونه خارجاً خلاف العرف والعادة فلشغله بالاصل وفي اللمعة قصد بالعمل الاجرة
كما يأخذ غيره توفيراً على نفسه وتوسعاً في المكسب فهي استحقاقه لها وجهان بناء على القول بان للوكيل
في البيع ان يبيع من نفسه وفي الشراء ان يشتري من نفسه ويكون للوكيل في الاستيجار ان يستأجر نفسه
ولكن اطلاق المصنف والجماعة يقتضي العدم ولو اذن له المالك في ذلك فلا اشكال في ذلك وفي المجمع كما لا
لا اجرة عليه لو عمل بنفسه مطلقاً لان العمل مما لم تجر العادة بالاستيجار عليه او كان على تفصيل منه
فكلما يضمن الاجرة لو استأجر للاول اي لما لم تجر العادة بالاستيجار عليه للمالك ويجوز له ان يشتري المعيب
ويرد المبيع فيرى بالعيب ويأخذ الارش مع الغبطة بلا خلاف اجده بخلاف الوكيل فانه لم يكن له شراء
المعيب ولا اطلاق في عقد المضاربة يقتضي البيع نقداً لا نسيئة لما فيه التغرير بمال المالك وثمن
المثل لا بد ونه للتضييع مع القدرة على تحصيل الزائد ومن نقد البلد لا بغيره كالوكالة وفاقاً للمحكي
عن الجماعة وهو الوجه مع عدم المصلحة واما معها فالاجود الجواز بالعروض وبغير ثمن المثل وبالنسيئة
حملاً لاطلاق المتن على صورة عدم الغبطة وفي اللمعة حكم البيع بالنقد وثمن المثل والامر فيهما واضح
واما البيع بنقد البلد فلان الاطلاق في الوكالة منصرف اليه وهو مقتضى الوكالة فمن ثم اطلقه المصنف والشيخ
وجماعة لكن المضاربة تفارق الوكالة في بعض المطالب لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح
وهو قد يكون بغير نقد البلد كالعروض والاقوى جوازه بها مع الغبطة قال ولو اذن له في شيء
من ذلك خصوصاً او عموماً كتصرف كيف شئت وبحسب رأيك ونظرك ونحو ذلك فانه يجوز له البيع بالعرض
قطعاً اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح نعم يستثني من ثمن المثل نقصان ما
يتسامح الناس به عادة انتهى قوله في العرف يعني الاولين والثالث محكم والاجود الجواز مع المصلحة
في الثلاثة من غير فرق بينهما نعم لو كانت هناك عادة معروفة بحيث لا يشملها الاطلاق الا ما قال
الماتن فلا اشكال في اللزوم لا اقتضاء الى خلافه وعدم جواز التعدي عنه ولو خالف فالذي ذهب
اليه المحقق وغيره هو عدم المضي الا مع اجازة المالك وخص بعض متأخري المتأخرين المضي والشركة
في الربح الملحوظ بما صيرا اليها الاشارة نعم عليه الضمان لو نقص الاصل وكذا الاطلاق يقتضي
الشراء بالعين بلا خلاف يعرف لانها المال المضارب به والربح الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح
هذا المال فيقف على الاجازة لو خالف واشترى على ذمة رب المال بناء على المختار من جواز الفضولي
والا فيبطل ولو اشترى المضارب شيئاً في الذمة ولم يضف العقد الى نفسه ولا الى المالك
وقع الشراء له والربح له على تفصيل مضى في بحث الوكالة فراجع قوله المصنف وليس له التصرف بغير ذلك

من وطى لها فراجع لكن ذكر غير واحد ان المضارب لو سمى المالك قصداً لا لفظاً حكم بالشراء له ظاهراً وللمالك باطناً
لشرط الاذن ولو لا حقاً والا بطل لا ضافة اليه بل استظهر بعضهم عدم الخلاف فيه والحكم فيه مشكل اذ لو
كان قصد البائع ايضاً المالك فيقع البيع له ظاهراً ايضاً ولو كان قصده المضارب المالك فقد عرفت هنالك
ان الحكم فيه البطلان للاصل الاولي معتضداً للقاعدة الكلية من كون العقود تابعة للقصود ومقتضاه ايضاً البطلان لو كان
في قصد المضارب المالك ولم يقصد البائع معيناً كما عرفته والجماعة مقتضى التحقيق هو ما فصلناه هنالك
فراجع ولا تلتفت الى ما اطلقه الجماعة هنا فان قلت المضارب كثيراً ما يشترون لا بقصد منهم ويعطون
الثمن من مال المالك وعليه فلا يكون المالك مستحقاً للربح قلت الامر كما ذكرته لم يكن في نية المضارب
حين اعطاء الثمن من مال المالك اشتغالاً بالمتاع اليه بل كان الاعطاء منه عصياناً لعدم اذنه والا فان اشتغل اليه
حين اعطائه من ماله فيكون المال للمالك ايضاً مستحقاً للربح وقد عرفت سابقاً جواز تولي الواحد لطرفي العقد وجوازه
المعاطاة فاتسع الامر في الغاية بعون الله وعنايته ولو اذن المالك حين العقد بالشراء في الذمة والاداء من مال
المضاربة فالظاهر صحة المضاربة فيشترك العامل مع المالك في الربح الحاصل مما اشتراه بمقتضى الشرط وفاقاً
للمحكي عن الجماعة للعموم فالمخالف لو كان ما لا اعتداد به نعم يتعلق حصة الثمن بذمة المالك فلو تلف
مال المضاربة فعليه الاداء من ماله الآخر ويبطل المضاربة بالموت منهما ومن احدهما والخروج اي خروج احدهما
عن اهلية التصرف بجنون او اغماء او سفه بلا خلاف يعرف لانقطاع الاذن بها كالوكالة ثم انه كان المالك
هو الميت وكان المال ناضاً لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه بالشرط ويقدم حصة العامل
على جميع الغرماء لكان شركته وتعلق حقه بعين المال وان كان عرضاً فللعامل بيعه ان كان الربح فارقي كونه
وله وتأمل فيه غير واحد وهو في محله بل الاجود عدم جواز تصرفه الا باذن الوارث وقد عرفت عند رب
في الفسخ عبارة التحرير وللوارث الزامه بالانضاض ان كان فيه ربح لا استحقاقه الربح وان كان ثابتاً
بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض لاحتمال عروض ما يقتضي سقوطه والا ففيه اشكال من عموم
على اليد وقد اخذه نقداً فيجب رده اليه ومن عدم وثاقة الغير باذن المالك واصالة البراءة من عمل لا عوض
عليه بعد ارتفاع العقد ولعله الاجود وان كان الميت هو العامل فان كان المال ناضاً ولا ربح اخذه المالك
وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان هناك متاع واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك
للوارث جاز فيه والا نولاه شخص نصبه الحاكم كما صرح الجماعة من غير نقل خلاف ولا يجوز له تقرير الوارث
على القراض لعدم صحته على العروض وبطلان القراض الاول بالموت ونحوه ويجوز ان ينفق العامل في السفر
الذي يعمل فيه للتجارة كمال النفقة وجميع ما يحتاج اليه فيه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب والات ذلك

كالقربة والجوالق ونحوها واجرة المسكن ونحو ذلك من الاصل على الاشهر الاظهر بل قيل عليه عامة من تأخر بل عن الخلاف الاجماع
وهو الحجة مضافاً الى المروي في الكافي في باب ضمان المضاربة في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال في المضارب
ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه ونحوه العلوي القوي المروي في آخر الباب
المذكور خلافاً للمحكي عن بعض فالزائد عن نفقة الحضر خاصة وجماعة ومنهم ط فجميع النفقة على نفسه كالحضر
وليس وجهها الا اجتهاد في مقابلة النص ثم المعتبر في الانفاق ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد
فان اسرف حسب عليه عملاً للنص على العادة وان قتر لم يحسب له لعدم الانفاق وان عاد من السفر
فما بقي من اعيانها ولو من الزاد يجب رده الى التجارة او تركه الى ان يسافر ان كان ممن يعود اليه قبل فساده ومحل
مؤنة المرض في السفر على العامل كما ذكره الجماعة او من المال وجهان من الاطلاق والثاني ومن كون الاستحقاق لاجل
العمل وحيث لا عمل فلا استحقاق فالاول والعامة الاطلاق اجود نعم مؤنة الموت في السفر على العامل لعدم
شمول النص له ثم المراد بالسفر المأذون فيه مطلقاً او الى غيره اما بتجاوز المأذون او الى غير جهته فلا نفقة له
انما يستحق الحصة ويذكر لو لم ينهه عن السفر ولا اذن له فيه لم يجز له السفر عند علمائنا الا باذن صاحب المال
سواء كان الطريق مخوفاً او آمناً وبه قال الشافعي وقال مالك يجوز له السفر مع الاطلاق والتنصيص على السفر
وهو محكي عن ابي حنيفة الى قوله وهذا البحث مع الاطلاق فاما ان اذن في السفر او نهى عنه او وجدت قرينة
دالة على احد الامرين تعين ذلك وثبت ما امر به وحرم ما نهى عنه ولا خلاف في انه لا يجوز له السفر في موضع مخوف
على القولين معاً وكذا لو اذن له في السفر في طريق مخوف فان فعل فهو ضامن لما يتلف لانه متعد بفعل ما ليس له
فعله انتهى قوله وفعل وضمنه اذكره اجرائه الضمانة مع الاذن هو كون المالك سفيهاً فيتعلق مأذيه الحجر
بالسفيه بل فلا اعتداد باذنه فليتمسك بعموم على اليد والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي وهو ما يجب فيه
التقصير فلو كان قصيراً او اقام في الطويل دائم الصلوة فنفقته كالسابقة على المال نعم يجب الاقتصار
منه على ما يحتاج اليه للتجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة عملاً للنص على غير المقام بحكم الشاهد ولو
فسخ المالك في السفر فنفقة العود على العامل لارتفاع القراض بالفسخ ولا عوز له خالقه على عقد يجوز فسخه
كل وقت فاقدم على ذلك بعض الماتن من ثبات النفقة له في الرجوع ايضاً مما لا اعتداد به ولو شرط عدم انفاق
العامل في السفر لزم ولو اذن بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرط النفقة فهو تأكيد على المختار ويخرج
عن الخلاف وفي اشتراط تعيينها حذراً من الجهالة وعدمه احتمالات ايضاً ووجهان من التحرز عن الجهالة ومن عدم
زيادة الاشتراط على الثابت بالاصل ولعل الثاني اجود حملاً للاشتراط على العادة وعدم تسليم مزاد
نحو تلك الجهالة ولا يعتبر في ثبوت النفقة حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل لاطلاق النص ولو حصل الربح



فهو حصل الربح فهل النفقة من الاصل كما يقتضيه ظاهر المتن او من الربح خاصة كما عن الجماعة وجهان اجودهما الاخير لتقدم
على حصة العامل اقتضاء لاطلاق الاصل بالمبادرة من النص فانهم ويسقط النفقة لو ضم الى هذا المال غيره مثلاً
او لغيرهما وقيل انه لا تقسط على المال المضارب بها وهو ضعيف ومردود باطلاق النص فهل التقسيط على نسبة المالين
كما استجوده ثاني والعلمين وجهان مما ذكرت من ان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوطاً بالمال ولا نظر الى العمل
ومن عدم كون النفقة منوطاً بالمال مطلقاً بل هو مع العمل مع التعبير النظر الى العمل والتوقف فيه مجال لعدم القاطع
مع عدم مجيء الاستحقاق الغنم لو علم صاحب القراض الاول بالحال وشرط على المالك النفقة جاز واحتمل
به بلا اشكال ولا تصح المضاربة الا بالاثمان دراهم او دنانير عند علمائنا كما في كره وفي ضه الاجماع وهو الحجة فلا يصح
المضاربة بالفلوس عند علمائنا قاله في كره ايضاً ولا بالعروض اتفاقاً كما في لك ولا الحلي ولا النقرة ونوقش في الاجماع
كاشكال المتن كما في ضه بضعف مندفع بما في لك من اتفاقهم على اشتراط احدهما قال ومع ذلك لا نعلم قائلاً بالجواز
بها وانما ذكرها المصنف مترددا في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافاً والمراد بالنقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة
وبالعروض كما في القاموس وكل شيء سوى النقدين وعن ابي عبيدة ان العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن
ولا يكون حيواناً ولا عقاراً وح لا يشمل الفلوس والنقرة وبالجملة لا يصح المضاربة بالمذكورات ولا بالدراهم سواء كان
الغش اقل او اكثر او ساوياً كما يظهر من اطلاق غير واحد خلافاً للجماعة فيجوز اذا كانت معلومة الصرف بين الناس ولعله
الاجود لعموم الا ان تكون تجارة عن تراض ولا الدراهم والدنانير غير المنقوشين عند علمائنا كما في كره ولا يصح الا بالاثمان
الموجودة في الخارج فلا يجوز على الدين ولا نعلم فيه خلافاً كما في كره بل ادعى بعضهم عليه الاجماع وهو الحجة مضافاً
الى الاعتضاد بالمروي في الكافي في باب ضمان المضاربة عن السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل على رجل
مال فتقاضاه ولا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه فلو كان له في ذمة غيره
القاضي عرض غيره عليها وقال فارضتك على الالف التي في ذمة فلان فاقبضها واتجر فيها لم يجز الا ان يجدد
عقده بعد القبض ولا فرق في عدم الجواز بالدين بين كونه في ذمة العامل وغيره وفي كره لو دفع اليه ثوباً وقال
له بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه لم يصح عند علمائنا اولاً والدليل على عدم الصحة بعد الاجماع
الظاهر من كره وجهان احدهما انتفاء الشرط المتقدم والثاني ثبوت التعليق مع ان الظاهر عدم الخلاف هنا
في اشتراط التنجيز ثم المحكي عن المشهور عدم صحة القراض الا بالاثمان المعلومة القدر فلا يكفي المشاهدة
ما لم يعلم قدرها اما للجهالة او للزوم الافضاء بالمنقض خلافاً للمحكي عن ط فتكفي المشاهدة وان لم يعلم قدرها
ودونها ينحو الى المرتضى ايضاً كما قيل بل الظاهر المحكي في لف عن ط القول بالاكتفاء بالجزاف وان لم يشاهد
ويتعارف ومجمع الفائدة وغيرهم استدلالاً في لف لما اختاره بالمعطى لنا الاصل الصحة وقوله الموسوعون عند

شروطهم وفقد وحيث شرط ساغ بحكم النهي اولى بمكن ان يكون مراده بالاصل اطلاق الاخبار الدالة على صحة المضاربة ولكني لم اجده وانه الا ان يكون تجارة الخ ولا باس بعموم اوفوا بالعقود ولا باس به ايضا اما للانصراف الى العقود الصادرة من العامل في المال المضارب به او لان المراد بالعقد العهد الموثق والعقد المضاربة انشاء وانعقاد الاجماع على عدم لزوم الوفاء بعضها لا يسلم عدم جواز الاستدلال به الا على القول بعدم حجية العام المخصص وهو خلاف التحقيق فلينصرف الى ما خالف العموم على العقد الشبيه فليتمسك به في المقام وتعميم للغرر والجهالة ما لا يوجب التخصيص لعدم تسليم اضراره بها في العقود التي بناؤها على الجهالة واما الشهرة فلا نسلم ثبوتها في المقام بحيث تصلح للتخصيص العام والحمل القول الاخر لا يخرج عن قوة ولكن الاول هو الاحوط فالاقوى عدم صحة القراض الا بالاثمان المعينة مما لم اطلع على مخالف بيننا فلو احضر المالك الفين وقال للعامل قد ضاربتك على احدى هاتين الالفين او على ايهما شئت لم يصح لعدم التعيين وكذا لو ضاربه على الف واطلق ثم احضر المال في المجلس وعينها فانه لا يصح لعدم التعيين وقد يجمع القائلة كان في دليل اشتراط التعيين بالمعنى المذكور اجماعا فما انتهى تعلم يصح القراض بالاثمان وان كانت مشاهدة من جنس معين لانها معينة وكذا لو كانت غائبة عنهما حال العقد واشار الى المال الذي لهما بما يميزها عن غيرها حال العقد بلا خلاف اجده للعموم وحيث عرفت الشروط فلو قارضه باحد الاثمان او بالعروض او بالمشاهد المجهول القدر او بالفلوس او بالنقرة على اشكال بيننا من العموم ومن عدم ظهور الخلاف فلا اعتداد بالعموم او بالمغشوش على تفصيل مضى او بالدين وان كان على العامل او بثمن ما يبيعه لم يصح المضاربة كما مضى ويصح القراض بالمال المغصوب المالك على الغاصب وغيره اذا كان بالشرائط باجماعنا على ما يظهر من كره المعتمد لعمومها الغاصب كان هو المضارب فهل يبرأ من الضمان بعقد المضاربة كالاجارة ام لا كما هو الا بدفع المال حيث عقب المتن المتقدم بقوله ويبرأ بالتسليم الى البائع وجهان من ما ذكروه بان ضمان الغصب يتبع الغصب والغصب متى زال بعقد القراض فيزول تابعه ومن الاستصحاب ولعله الاجود والعامل امين ويقدم قوله في دعوى التلف مطلقا سواء كان بامر ظاهر كالحرق او خفي كالسرقة مكثرا قامة البينة عليه دام كالاسرامين بلا خلاف فيه وفي قبول قوله في دعوى عدم التفريط والخيانة كادعاء بعضهم وقد دعوى قدر رأس المال على الاشبه الا ظهر سواء كان المال باقيا او تالفا بتفريط العامل لانه ينكر قبض الزيادة والمالك يدعي اقباضها وما قيل ان القول قول المالك لانه الملف بتفريط حكاه بعضهم وهو ضعيف ثم مقتضى اطلاق المتن تعميم الحكم ولو في صورة ظهور الربح خلافا للمحكي عن المحقق الثاني والشهيد الثاني فحكما في صورة ظهوره بتقديم قول المالك نظرا الى رجوع الاختلاف الى الاختلاف في مقدار حصة العامل والقول قول المالك وهو حسن فلو اختلفا في مجموع ما في يد العامل فادعى المالك ان ثلثه

ادعم

ادعاه شيئا لرأس المال والباقي ربح والعامل ان نصفه شيئا لرأس المال والباقي ربح فالقول قول المالك نعم لو اختلفا في قدر رأس المال وانقضاء مع ذلك على كون الربح شيئا معينا فلا شك في تقديم قول العامل لاصالة عدم قبض الزيادة كامر وكذا يقدم قول العامل في دعوى قدر الربح بلا خلاف كما ادعاه بعضهم ولا يضمن العامل الا مع التفريط بلا خلاف فيه في كل من النفي والاثبات ويقدم قول المالك في دعوى عدم الرد على الاشبه الاظهر لانه منكر والبينة على من انكر فاحتج من قال بقبول قول العامل بلا بينة لانه امين كالمستودع ورد بمنع كلية الكبرى ولا دليل على القياس تاما وثبوت الفرق بان ما على المحسن من سبيل في الودعي دون العامل لان قبضه لنفسه بخلاف الودعي الثاني وفي دعوى الخسارة على الاشبه الاظهر لاصالة عدم الخسارة الاصل حتى يحقق الخلاف فالعامل مدع فعليه البينة ومع عدمها حلف المالك اليمين خلافا للمحكي عن بعضهم فالمخالف لان في خطابه منكر كل واحد منهما بدعوى الاخر حيث كل منهما على من يخلفان عما ادعاه عليه ورد بان نفس العمل لا يثبت ما ادعيه الى لا ينفصل نفي لا معنى لدعوى المالك لتحالف وكذا قيله لان العقد الخالي لا يستحق العامل الا المستحق المال الذي اصله المالك وحيث ففي النزاع غير مجدي لاصل المتقدم وان شرط في الربح الثلث بمعنى ان يكون كالاجر منه شركا بينهما بلا خلاف كما ادعاه غير واحد لما استفاد من النصوص منها موثق اسحق بن عمار المروي في باب الشركة عن ابي الحسن عليه السلام عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال فلو شرط احدهما معين من الربح لاحدهما والباقي للشركة بينهما بطل بقاة نظيره لك وغيرهم ولو قال خذه فاتجر به والربح لي كان بضاعة فالربح كله للمالك ولا اجرة على العامل ولو قال لي فالربح لك كان قرضا فلا ربح للمالك كما مر ولو قال خذه قراضا والربح لي ففي كونه بضاعة كما عن العيون او قراضا فاسدا كما عن الشيخ وجهان للمحقق ان بنى ان علم ان قصد المالك من العبارة البضاعة التي هي عبارة عن التوكيل في الاسترباح من غير اشتراك للعامل في الربح فلا يستحق العامل بالعمل شيئا وذكر لفظ القراض غير قادح لصحة البضاعة بل بغير لفظ اصلا وان علم ان قصده منها القراض فلا شبهة في كونه قراضا فاسدا لا شفاء الشرط وهل يتطلب مضاعف بغير التصرف في المال من غير اذن جديد لم لا فلا يجوز له التصرف الا بالاذن الجديد وجهان اوجههما الاول لاصالة بقاء الاذن الضمني كالمفصلية الوكالة وعلى تقدير الثاني فهل يستحق العامل الاجرة ام لا مقتضى ما قالوه في المضاربة الفاسدة هو الاول لكن في المسالك احتمالا عدم الاجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل لاحتمال بنائه على البضاعة وعلى القراض الفاسد وان ذكر عليه عدم الاجرة نظرا الى دخوله على التبرع بل هذا اوضح وهو قوي انتهى ودعوى ماقواه هو عدم الدليل على كلية الكبرى بحيث تشمل نحو المقام وان شبه قصد المالك هل اراد بها البضاعة او القراض الفاسد فعلى الحمل على الاول والثاني وجهان من صدور عقد القراض فلا بد من الحمل على المعنى الصحيح وان استلزم التأويل ومن ظهور اللفظ في الثاني

مع عدم قرينة معتبرة تدل على ارادة خلافه وصدورها عن العاقل غير صالح ولا موجب للتأويل في ارادته والثاني والعلم لا يرجع ويشترط تعيين حصة العامل بلا خلاف كما استظهره بعضهم وذكره لا خلاف في بطلان القراض مع تجهيل الربح ولو قال خذه مضاربة ولك من الربح مثل ما شرطه فلان لعامله فان علما معا ما شرطه فلان صح لانها اشارة الى معلوم عندهما ولو جهلاه معا او احدهما بطل القراض لانه مجهول ولو قال الربح بيننا فهو نصف بلا خلاف كما استظهره بعضهم للتبادر وقد يعن بعض الشافعية من الحكم ببطلان العقد مما لا اعتداد به اصلا في كره ويشترط في الربح اختصاص المتعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح وادعى المقدس الاجماع على بطلان اخذ الحصة من غير عمل ولا علاقة وطبعا لا يصح جعل حصة لاجنبي بلا عمل انتهى ويظهر من ذلك كما يأتي وجود الخلاف فيما لو عمل فانتظر وكيف كان فالمنصور هو ما قاله في كره ولو شرط حصة لغلامه صح وان لم يعمل شيئا على عدم ما لكية العبد فقد هم المالك والعامل الى حصة حصة اخرى نعم لو قلنا بملكه كان كالاجنبي ويشترط في الاجنبي لو شرط الربح له ايضا العمل عملا بالعموم من غير معارض في نحو المقام لكان العامل في كره ويكون في الحقيقة عاملان وفي المسالك وحيث يشترط للاجنبي شرط عمل فلا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من اعمال التجارة لئلا يخرج عن مقتضاها واما وصفه بالاجنبية مع كونه عاملا لان المراد بالعامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط ليس كذلك بل انما شرط عليه عمل مخصوص بان يحمل لهم المتاع الى السوق او يدل الطالبة ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال كان العامل الذي هو اصله لكان العقد متعددا وهو غير محل الغرض وبهذا يندفع ما قيل من ان شرط العمل ينافي كونه اجنبيا وفيه وان لم يكن اي الاجنبي عاملا فسد العقد وفيه وجه اخر وقال والوجه الاخر الذي اشار اليه المتن في الاجنبي قبل انه اذا شرط للاجنبي يصح الشرط وان لم يعمل العموم الموصوف عند شروطهم واوفوا بالعقود وقيل ان المشروط لكون المالك حيث لم يعمل رجوعا الى اصله لئلا يخالف مقتضى العقد ولتقدم العامل على ان لم ما عين له خاصة وهذا الوجه لم يذكره غيره وليس بمعروف فلذلك اخلف فيه الرويات ولو قال للعاملين لكما نصف الربح تساويا ويكون لكل من العاملين الربع للتبادر سواء تساويا في العمل وتفاضلا اذ يجوز التفاضل في الربح مع تساوي العمل والتساوي في الربح مع تفاوت العمل بلا خلاف اجده للعموم ويملك العامل حصته من الربح بالظهور وان لم يتحقق على المشهور المنصور بل في الكفاية لا يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالفه لاطلاق النصوص بان الربح بينهما وللرواية الآتية في باب ضمان المسادرة في الصحيح عن ابن عمير عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم فقال يقوم فاذا زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل انتهى فانما الى امر الاعتق لانه مالك

فاعن

فاعن فخر الاسلام عن المسألة ان في المسألة اقوالا اخر كالتملك بالانضاض التملك بالقسمة وان القسمة كاشفة عن ملك فمما لا حجة عليها مع كونها غير معروفة القائل بل انعقد الاجماع على خلافها على الظاهر وعلى المختار فليس لاحد من المالك والعامل استحقاق في شيء من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفي المالك جميع رأس ماله وان كان في المال خسران وربح جبر الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى او الخسران في سفرة والربح في اخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل شيء فلا شيء ربح ولا نعلم في هذا خلافا قاله في كره وفي لك وهو محل وفاق ولو شرط المريض في مرض موته للعامل ربحا صح سواء كانت الحصة المشروطة ازيد من اجرة المثل او ازيد ولا تعوبت في ذلك على الوارث حتى يعتبر من الثلث على القول به فان المتوقف على اجازة او نفوذه من الثلث هو ما تبرع به المريض من المال الموجود حال التبرع وهنا البركات لان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض وعلى تقدير حصوله فهو امر جديد حصل بسعي العامل وحدث ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض ولو انكر العامل القراض وادعاه المالك واقيمت البينة ثم رجع العامل عن قوله وادعى التلف بعد ما شاهدته البينة او خسر الربح اولا ثم ادعى الغلط في الاخبار بالربح او بقدره ضمن ولا يسمع الرجوع لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز اما لو قال بعد ان اعترف بالربح ثم خسر شيئا وتلف المال بعد الربح وامكن ذلك قبل لانه امين ولم يظهر خيانته ولو اشترى العامل بالعين اب المالك باذنه فلا شك في صحته لوجود الشرائط فلا اجرة للعامل ان كان فيه ربح لعدم كونه متبرعا وعن بعضهم ان له مقدار حصته من الربح وحيث لا يمكن اخذها ينتقل الى عوضها ولعل الاجود الاول وكيف كان عتق الاب على المالك ولا يكون الشراء باذن المالك فلا يعتق الاب على المالك بل يكون فضوليا موقوفا على اجازة المالك فان اجازه يكون حكمه ما تقدم في صورة الاذن والا بطل من اصله وحكم غير الاب ممن ينعتق حكمه ولو اشترى العامل زوج المالك بعين مالكها باذنه فيصح الشراء للعموم ويبطل النكاح لامتناع اجتماع الملك والنكاح كما هو محقق في بابه ولو لم يكن الشراء باذنه بطل البيع ان لم يلحقه الاجازة ايضا والا فكالاذن الاولى واما ما حكي عن بعض من القول بصحة الشراء بغير اذنه مطلقا فضعيف ولو اشترى العامل اب نفسه صح البيع للعموم فان لم يكن فيه ربح فلا عتق والا عتق الاب ما اي بقدر نصيبه اي العامل من الربح ويستسعى العبد في الباقي بالاجماع كما عن الغنية والسرائر لخبر محمد بن مقبل المتقدم عن قريب بما ملك العامل بظهور الربح ومقتضاه عموم الحكم لصورتي يسار العامل

واعسار ودعوى بعض اختصاص الحكم بالاعسار وعدم السراية الى اعسار العامل والحكم بها عليه مع بيان وهو ضعيف
ولو اشترى العامل جارية بالمال ووطئها مع اذن المالك بعد ان اى بعد الشراء على وجه من العبارات المحللة
للبضع من تحليل او تمليك وطئها وغيرها ان لم يكن ظهر فيها ربح وكذا ان ظهر على الاقوى المباني في مقامه
من جواز تحليل احد الشريكين لصاحبه لا قبله اى قبل الشراء على راى المشهور وهو المنصوص المحصور
المستفاد من قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير ظهور معارض يعتد به في نحو المقام خلافا
للمحكي عن النهاية فجوزه مع الاذن لخبر الكاهلي المروي في ب في باب الشركة عن ابي الحسن ع قلت لرجل
سال النبي ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري ما يرى من شيء وقال اشتر جارية تكون معك
والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله قلت للمضارب ان يطاها
قال نعم وفيه انه مع قصور السند وقصور الدلالة مما لا يصح الاعتماد عليه واما مع عدم الاذن مط
فلا اشكال في تحريم وطيه وكونه بذلك زانيا وفي كره لا يجوز للانسان ان يطاها ايضا سواء كان هناك
ربح ام لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطء ينقصها ان كانت بكرا او يعرضها للخروج من المضاربة
والتلف لانه ربما يؤدي الى حبلها ولو ظهر فيها ربح كانت مشتركة على احد القولين وليس لاحدهما الوطء
ولو لم يكن فيها ربح لم يكن للمالك ايضا وطيها لان انتفاء الربح في المقومات غير معلوم وانما يتيقن الحال
بالتنضيض للمال واما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطي الى قوله وعلى كل تقدير لا يلزم الحد
سواء ظهر ربح او لا اما مع عدم ظهور الربح فانه ملك له خاصة واما مع ظهوره فلان الشبهة حاصلة اذ
جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة و المال التالف بعد دورانه
في التجارة بنحو بيع وشراء ماخوذ من الربح بلا خلاف على ما يستظهر المقدس بل عن بعضهم الاجماع
وهو الحجة مضافا الى ان المتبادر من الاخبار الدالة على كون الربح بينهما هو ما زاد على اصل مال التجارة
والى اصالة استقرار الربح لا اصل المال خرج الخارج بدليل ولا دليل على خروج صورة التالف من الاصل ليجبر بالربح
ومقتضاه عدم الفرق في الحكم بين كون السفر واحدا ومتعددا وكون التلف بافة سماوية او بغصب غاصب او سرقة
سارق ونحوها فما عن بعض من اختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بذمة المتلف ضعيف نعم يكون ما في
ذمة المتلف بينهما كالربح المشترك واما لو كان التلف قبل الدوران بان اخذ العامل وتلف قبل ان يشتري به
شيئا ففي جبره بالربح وعدمه قولان اجودهما الاول للاصل المتقدم واستدلال بعضهم للثاني بان المال
خرج بعد الدوران بالاجماع ولا دليل على خروج قبله غير ان مقتضى الاصل ما قلناه لا ما قاله وبقي
الربح على جميع ما زاد على راس المال المستعمل بالفعل بل على الزائد في كل تعامل من مجموع معاملة واحدة

ومن

وينسب الربح اليه للاجماع والا كان يمكن اخراج راس مال كل معاملة من معاملاته وتقسيم ربحه فليعمل
باطلاق الاخبار الدالة على ان الربح بينهما فضلا عن ان المتبادر منها ما قلناه لا ما قاله ومنع لصدق راس
مال المضاربة على غير المستعمل غير مسموع اذ المفروض جريان الصيغة وقبض العامل له ويملك العامل
للربح بالظهور للاصل بقاعدة تفسير ما مر من دعوى الاتفاق على كونه ملكا له الا مع ان المتبادر
من الاخبار الدالة على كون الربح بينهما هو ما قلناه فليعمل في المقام بالاصل الذي اشرنا اليه وفي كره
بعد ما تقدم عنه في قول المص ويملك العامل حصته بالظهور من قوله ليس لاحد من المالك والعامل
الى قوله ولا نعلم في هذا خلافا فراجع الشرع القطع ملك كل واحد من العامل والمالك حصته
من الربح بالظهور غير مستقر فليس للعامل ان يتسلط عليه ولا يتصرف فيه لان الربح وقاية لراس المال
عن الخسران ما دامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوبا من الربح دون راس المال
ما امكن ولهذا نقول ليس لاحد المتعاملين قسمة الربح قبل فسخ القراض قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما
معا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يامن ان يخسر المال
بعد ذلك ويكون قد اخذ حصته فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يؤمر بالاجابة
الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فلا يجبر على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية لراس ماله فله ان يقول
لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى يسلم الي راس مالي ما اذا دفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل
الاستقرار وملك كل واحد منهما ما حصل له بالقسمة ملكا مستقرا عليه وكذا لو كان قدر راس المال
ناضا فاخذه المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بارتفاع العقد وانضاض المال من غير قسمة
الاقرب عندي ذلك لان العقد قد ارتفع والوثوق بحصول راس المال قد حصل وهو احد وجهي
الشافعية وفي الثاني لا يستقر الا بالقسمة لان القسمة الباقية من تتمة عمل العامل وليس شيئا ولو كان بالمال
عروض فان قلنا ان العامل يجبر على البيع والانضاض فلا استقرار لان العمل لم يتم وهو اظهر وجهي الشافعية
وان قلنا بعدم الاجبار فلهم وجهان كما لو كان المال ناضا ثم قال لو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد
لم يحصل الاستقرار بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذه وان قلنا انه لا يملك
الا بالقسمة فان فيه حق مؤكد حتى لو مات وهناك ربح ظاهر ينتقل الى ورثته لانه وان لم يثبت له الملك
لكن قد ثبت له حق التملك ويتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين ولانه يمتنع من العمل بعد ظهور الربح
ويسعى في انضاض المال ليأخذ حقه منه ولو اتلف المالك المال غرم حصة العامل وكان الاتلاف
بمنزلة ما لو استرد جميع المال فانه يغرم حصة العامل وكذا اذا اتلفه ولو اتلف الاجنبي مال القراض

فمن بدله ويبقى القراض في بدله كما كان الى قوله لو حصل في المال نقص لانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح
وكذا ان نقص المال بمرض حادث او عيب متجدد واما ان حصل نقص في العين بان يتلف بعضه فان
حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك الى قوله فان حصل نقص العين بتلف بعضه
قبل التصرف فيه بالبيع والشراء كما لو دفع اليه مائتين قراضا فتلف منهما قبل الاستعمال خمسون فالاقرب انه من الربح
ايضا يجبر به التالف لانه تعين للقراض بالدفع وقبض العامل له فيكون من راس المال كما لو انتهى ولا
يخفى جودة ما افاده وانما نقلناه بطوله لكثرة الفوائد المترتبة عليه في هذه المسئلة المهمة وبالجملة يجبر التالف
من راس المال بعين الربح مط ولو قبل الدوران على الاقرب ولو خسر من المائة التي هي اصل مال القراض مثلا
عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم ربح المال الباقي اضعاف الثمانين فهذا الربح لا يجبر مجموع ذلك الخسران لان الذي
اخذه المالك من جملة المال الخاسر وقد بطل القراض فيه باخذه فلا بد من اسقاط ما يخصه من الخسران ثم يجبر الباقي
من الربح الحادث لان الربح انما يجبر خسران راس المال الذي ربح لا مطلق الخسران فراس المال في المثال تسعة
وثمانون الا تسعا لان الطريق في معرفة ما يخص الماخوذ من الخسران ان ينسب الماخوذ الى الباقي بعد
الخسران ويأخذ للماخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة ففي المثال يقسط الخسران وهو العشرة على المال الباقي
وهو تسعون فيصيب كل واحد منه تسع فنصيب العشرة الماخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك منها فتبقى الدينار والتسع
الذي اصاب العشرة من الخسران ما بقي من اصل راس المال بعد العشرة وهو تسعون لانه لما استرد العشرة
فكانه استرد نصيبها من الخسران ما بقي من اصل راس المال ولو اشترى العامل بالعين اى بعين مال المضاربة
فتلف الثمن قبل الدفع الى البائع بطل البيع ولا ضمان عليه مع عدم التفريط لان تلف احد العوضين قبل القبض
موجب لبطلان العقد بالاتفاق نقله المقدس وقد مر في البيع تفصيل المسئلة واذا اشترى في الذمة اى ذمة
المالك بالاذن منه لزم صاحب المال عوض التالف وهكذا دائما ويكون الجميع اى جميع ما تلف راس المال
فيخرج من الربح ثم يقسم الباقي على ما شرطاه كما كان النفع الحاصل منهما على تقدير عدم التلف والنفع وان
كان بغير الاذن ولو بالاجازة اللاحقة بطل العقد مع الاضافة الى المالك وان اضاف الى نفسه او لم يضف
الى احد فغير التفصيل الماضي في الوكالة من الصحة والبطلان باختلاف النيات والاضافات واما
ما حكي انه اذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع راس ماله فضعيف
بل الاجود التفصيل الماضي ولو فسخ المالك فللعامل اجرته الى وقت الفسخ ولعل الاجود العدم لما مضى في اوائل
المقصد فتح قول المص لكل منهما الفسخ لكن الاحتياط لا ينبغي تركه وعليه فيحكى من صريح جماعة كالظاهر من غيرهم
اختصاص ثبوت الاجرة بصورة فسخ المالك خاصة فلو فسخ العامل خاصة او مع المالك او حصل الفسخ

لعارض

لعارض من موت او جنون او غيرهما لم يكن له اجرة وهو كذلك للاصل وما في كره من لزوم الاجرة للعامل اذا كان
هو الفاسخ ايضا مما لا وجه له وعليه جباية السلف وكذا غيره من الديون الماذون فيها كما عن الجماعة وباحتمال
عدم الوجوب لاصالة البراءة مع كون الاداء باذن المالك وفيه ان اذن المالك انما كان على طريق الاستيفاء
لا مط عملا بالقرائن ولا يجب عليه الانضاض للاصل وتفصيل الحكم ان على العامل مع عدم الفسخ اذا طلب
المال بيعا وشراء ونحوهما مما يرجع فيه النفع ولا يجب عليه الانضاض ولو ظهر فيه ربح ولو اراد اقتسام الربح
فعلى العامل الانضاض بقدر راس المال ان طلبه المالك ولا يجب عليه انضاض الزائد لاصالة البراءة والاستصحاب
وليس في قوله على اليد ما اخذت الخ عموم بحيث يصلح للتمسك به في نحو المقام ولو لم يكن فيه ربح وطلب المالك
راس ماله فلعل الاقرب عدم لزوم الانضاض ايضا وكذا الكلام لو فسخ القراض للاستصحاب من غير فرق
في الحكم بين الصور المذكورة واما جباية السلف والديون فالاقرب لزومه على العامل سواء ظهر في المال ربح
ام لا وسواء طرء الفسخ ام لا اقتصارا فيما خالف الدال على عدم جواز التصرف في مال الغير بالقدر المتيقن
من الاذن وليس الا الاذن على طريق الاستيفاء التفاتا الى القرائن الحاكمة بذلك في ذلك خاصة فلا تعدد
عنه في الحكم بلزوم الانضاض فافهم وتعمق في الفرق بين الدين الذي هو ملك ناقص وبين العروض ثم التفت
الى اعراضهم من الدين في العبارة والتفاتهم الى العروض وان كان التفاتهم الى المنصوص اشد ولو ضارب العامل
بمال المضاربة شخصا فان كان باذن اى المالك صح القراض الثاني ويكون الربح بين الثاني والمالك ان جعل
العامل الاول مجموع حصته للعامل الثاني لانه حينئذ وكيل المالك وان كان بغير اذنه فان اجاز فكالاول
والا لا يصح لعدم وقوعه برضا المالك او وكيله والربح بين المالك والعامل الاول وعلى العامل الاول اجرة الثاني
والاجود عندي ما حققته حيث قال نصف الربح للمالك بغير اشكال واما النصف الاخر ففيه اقوال
احدها ما اختاره المص من انه للعامل الاول لوقوع العقد الصحيح معه فيستحق ما شرط وعقده مع الثاني فاسد
فلا يتبع شرطه وعلى هذا فللثاني اجرة مثل عمله على الاول لانه غره وهذا تم مع جهل الثاني لا مع علمه الى قوله
وهذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها منهم احد ممن نقل الخلاف وانما هي وجوه للشافعية الى قوله والتحقيق
في هذه المسئلة المترتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجز
بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجازه فالمال له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول
فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد معه وللثاني اجرة مثل عمله على الاول مع جهله
لا مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى من عامله وقع الشراء له لانه وكيله
وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة وحيث لا يقع

العقد للعامل الثاني فلا اجرة على الاول مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة عما انفق ولا يخفى جودة
ما افاده الا ان يحكم بالصحة فيما اذا لم يحصل شيء مشكل بل لا وجه للبطلان كما مر فانه وكالة ولو قسم المالك
مع العامل الربح لم يملك العامل ملكا مستقرا لان المالك بل مراعى بعدم الخاسر الجبر للخسران ولو خسر بعد
قسمة الربح رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران
فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه الجبر الا به وكل موضع يفسد فيه المضاربة
يكون الربح للمالك وعليه الاجرة للعامل بلا خلاف كما استظهره بعضهم دفعا للضرر حيث اقدم على عدم
خلو عمله عن الاجر نعم لو كان الفساد من اشتراط عدم الحصة للعامل فالظاهر عدم الاجرة لانه متبرع
تنبيهات المشهور المنصور استحقاق العامل ما شرط المالك له من نصف الربح وثلثه
ونحوهما للنصوص فاحتمل الصدوق وسلار وابن البراج والنهاية وظاهر الحلبي من عدم استحقاقه
له بل انما يستحق اجرة المثل نظرا منهم الى الجهالة اجتهاد في مقابلة النصوص وقد يكون بلزوم الحصة المشترطة
للعامل ولا نعرف فيه خلافا الا من الارشاد وقال شاذ من الفقهاء ان العامل لا يستحق الحصة بل اجرة المثل
عن عمله لان هذه المعاملة مجهولة وفيها ضرر عظيم وقد نهى النبي صلعم عن الغرر والجهالة لا تمنع الجواز لان
العلم ببعض الاعتبارات كاف فانه شرط جزء معلوما انتفت الجهالة الكلية والعام مخصوص بالنقل
المتواتر من اهل البيت عليهم السلم وقد خص من عموم النهي عن الغرر كثير من الاحكام كالمساقاة والمزارعة
وغيرهما فليكن المتنازع منها **الثاني** اذا دفع مالا قراضا وشرط عليه ان يأخذ له بضاعة ففي صحة القراض
والشرط وبطلانهما او صحة القراض وبطلان الشرط اقوال اجودها الاول لعموم اوفوا والمؤمنون الخ
من غير معارض يصلح للمقاومة فيلزم الوفاء به وقول لك بعدم اللزوم لكون العقد جائزا قد مر ما فيه من قوله
المعلومية القصد من لزوم العمل ببعض احكام المضاربة الجوازية لا يستلزم لا العموم اوفوا نظرا الى اولوية
التخصيص من المجاز **الثالث** لا يصح ان يشتري المالك من العامل شيئا من مال القراض كما حكي عنهم
لان المال ماله ولا يعقل ان يشتري الانسان ماله **الرابع** يجوز تعدد العامل ووحدة المالك وبالعكس
بلا خلاف كما استظهره بعضهم للعموم **الخامس** قال في لو ضمن المالك العامل بطل القراض وكان
الربح باجمعه للعامل لان عقد القراض ينافي الضمان ثم نقل الرواية في باب الشركة عن العجم
عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم عن علي عم من اتجر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان وقال من
ضمن تاجرا فليس له الا رأس ماله وليس له من الربح شيء وفي الباب في الموثق عن محمد بن قيس عن الباقر عم
قضى علي عليه السلم في تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان وقال ايضا من ضمن

مضاربة

في المضاربة

مضاربة فليس له الا رأس المال وليس له من الربح شيء اقول وهما ظاهران في انقلاب القراض قرضا فلا معدل عنهما
السادس روى في ب في الباب المتقدم عن عبد الملك بن عتبة قال سألت بعض هؤلاء يعني ابا يوسف
وابا حنيفة فقلت اني لا ازال ادفع المال مضاربة الى الرجل فيقول قد ضاع او قد ذهب قال فادفع
اليه اكثره قرضا والباقي مضاربة فسألت ابا عبد الله عم عن ذلك فقال يجوز وفي الباب عن عبد الملك بن الحكم
هل يستقيم لصاحب المال اذا اراد الاستيثاق لنفسه ان يجعل بعضه شركة ليكون اوثق له في ماله قال
لا بأس به رواه كا في باب النوادر الواقع في اخر كتاب المعيشة عن ثعلبة بن ميمون عن عبد الملك بن عتبة
قال قلت لا ازال اعطي الرجل المال فيقول قد هلك او ذهب فما عندك حيلة تحتالها لي فقال اعط الرجل
الف درهم واقرضها اياه واعطه عشرين درهما يعمل بالمال كله وتقول هذا رأس مالي وهذا رأس مالك فما اصبت
منهما جميعا فهو بيني وبينك فسألت ابا عبد الله عم عن ذلك فقال لا بأس به اقول هذا الخبر مفاد الخبرين
الاولين ولكن لا يخلو عن اشكال لانه ان كان شركة فبناؤها على ان يعمل بالمال كله لان العمل فيهما شرط فيها وان كانت
مضاربة فالمعتبر فيها كون رأس المال لاحدهما والعمل من الآخر الا ان يقال ان رأس مال المضاربة هو العشرون
ولكن يشترط في ضمن العقد كون دفع الالف بينهما ولا يضر ذلك كاشتراط اخذ البضاعة المتقدم في التنبيه
الثاني والكلام في لزوم هذا الشرط وجوازه كالكلام في لزومه وجوازه حتى يتسلط المالك على فسخ العقد
وان كان ذلك لم يبق الشرط الا ما عرفت من انعقاد الاجماع على جواز الفسخ فالمتجه في اللزوم عدم جواز
اخلال العامل بالشرط ما لم يحصل منهما الفسخ او نقول بالشركة ويدفع البعد عن ظاهر قوله يعمل بالمال كله التفاتا
الى ان ظاهر الخبر الشركة لا المعتبر فيها صدور العمل من كل منهما ولو في الجملة فلم يدفع البعد عن ظاهر تلك الفقرة
ترجيحا للظاهر على خلافه والانصاف ان حمل الخبر في المضاربة بالشرط ارجح والله العالم **المقصد**

في الوديعة

السابع في الوديعة وهي الاستنابة في الاحتفاظ خاصة فخرج نحو الاجارة والوكالة والقراض
لانها استنابة فيه مع التصرف والاصل فيها بعد الاجماع قوله تع ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
والسنة المتواترة وهي عقد على المشهور المنصور لصدق العهد الموثق عليها وعن بعض العلماء انها ليست
عقدا بل هي مجرد اذن قال المقدس لا يظهر عندي لهذا الخلاف ثمرة اقول الثمرة موجودة وهي جواز
الاستدلال بعموم اوفوا بالعقود على الاول دون الثاني نظرا الى ان من احكامها ما يلزم الوفاء به ومنها ما
لا يلزم ومنها ما اثبت في اللزوم وعدمه فيصح التمسك في الاول والاخيرة لانه بعد انعقاد الاجماع على جواز فسخ
الطرفين لها لا يضر الاستدلال بالاية لان التخصيص اولى من المجاز والعام المخصص حجة في الباقي ومن
ذلك انك قد عرفت ان احد محل الثمرة كفاية القبول الفعلي على الثاني دون الاول فلا وجه لمن عقد الوديعة

جائزة الطرفين اجماعا كما ادعاه غير واحد فيجوز لكل منهما فسخها متى اراد وتبطل بالموت والجنون والاغماء وما يوجب
الخروج عن اهلية التصرف بلا خلاف كما نقله غير واحد ولا بد فيها من الايجاب وهو كل لفظ يدل على الاستنابة
في الحفظ ولا يشترط القبول لفظا اقول انعقاد الوديعة بالايجاب والقبول بما لا ريب فيه اقتصارا
فيما خالف الاصل على القدر الذي دل الدليل عليه ولكن الاظهر عندي عدم انحصارهما مطلق ما يدل عليهما
قولا كان او فعلا من غير انحصار في العربية وغيرها بل يكتفى فيها بالاشارة والتلويح اذا كانا مفهمين لمعناهما
فالقول باشتراط اللفظ في الايجاب مطلقا كما اختاره المتن وغيره ضعيف مردود بالصدق العرفي بدونه وقيل
ان كان الايجاب بلفظ اودعتك وشبهه وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ
ووجهه غير واضح ولا يجب المقارنة بين الايجاب والقبول بلا خلاف كما ادعاه بعضهم ولو طرحه عنده
من غير ما يدل على الايداع من قرينة ولو حالية ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ بلا خلاف اجده الا من
المحكي عن الكفاية حيث اثبت الوديعة لو حصل قرينة قبول لفظي مدعيا كون مجرد الطرح الاعلى الوديعة
وفيه نظر لان المفروض عدم انضمام القرينة الدالة عليها فلم تثبت الوديعة بعد وحيث لم تثبت
لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه للاصل لكن قيل بانه ان كان ذهابه بعد غيبة المالك لوجوب
الحفظ من باب الاعانة على البر وهو المحتاج على الكفاية ولو ثبت الوديعة وغاب المستودع وتركها
والمالك حاضر عندها فهو كرد للوديعة وفيه نظر نعم لو قرنه بما يدل عليه فالحكم كما قاله
اذ يكفي في الفسخ كل ما يدل عليه بلا خلاف يظهر واما لو كان غيبته بعد غيبة المالك فهو ضامن قولا واحدا
لمكان التفريط ويجب حفظها مع القبول ودخولها تحت يده بلا خلاف كما ادعاه غير واحد بل العقد
عليه الاجماع كما ادعاه بعضهم نعم لو قبلها ولم يقبضها وكانت عند المالك فالاظهر عدم وجوب
الحفظ لانصرافه الى الدليل الى غيره وهل الوجوب نفسي فيترتب على تركه العقاب وتوصلي كغسل الثوب
وجهان وليكن حفظها بما جرت عادتها بالحفظ في مكانها وزمانها لعدم التعيين من قبل الشرع
فيرجع الى العادة ويختلف الحرز باختلافها كالصندوق للثوب والنقد والاصطبل للدابة
والمراح للشاة بحيث يصدق معه الحفظ وعدم التفريط وفي اجزاء مطلق ما يسمى حفظا من غير تفريط
وان كان دون المعتاد كما هو ظاهر الجماعة او اشتراط كونه على وجه المعتاد كما يستفاد من المتن وغيره وجهان
اجودهما الاول لعموم النافي للضمان عن المستودع من غير دليل يعتد به على خروج المقام وعموم على اليد الخ
غير صالح للمعارضة فرجوعه وهل لابد في الحفظ الحرز عن الغير مطلقا ام يكفي الحرز عمن يخاف منه عليه فلا بأس
في عدم الحرز عمن لا يخاف منه عليه كالاهل والشركاء قولان اجودهما الاخير للعموم المتقدم ولو حفظها في مكان

مغصوب

مغصوب فتلف من غير تعد ولا تفريط فالاقرب عدم الضمان ولا يجب الحفظ لو طرحها عنده من غير قبول له او اكره على القبض
اذ الاختيار شرط فيها بلا خلاف كما نقله بعضهم فلو اكره المودع في الايداع لم يؤثر لعدم الاذن المعتبرة في الاستنابة
ولو اكره المستودع على القبض لم يضمن مطلقا الا مع الاتلاف او وضع يده عليه بعد ذلك فانه يضمن ح
لعموم على اليد الخ ولو اكره المودع المستودع على قبولها وكان المودع مضطرا الى الايداع ففي ضمن يجب ما شك
عليه ومقتضاه العصيان لو تركه مط ولو وجد من يصلح للحفظ الوديعة غيره وفيه نظر بل الحكم في صورة الانحصار
ايضا لا يخلو من الاشكال واذا اكره المستودع عليها اولا ثم قبلها بعد زوال الاكراه ووضع عليها اختيارا
فهل يصير بذلك ح وديعة فلا يجب ردها الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه او امانة شرعية يجب
ايصالها الى المستحق فورا ويضمن بدونه مط قولان اجودهما الاول لان المالك قد اذن في استنابة الحفظ
غاية الامر لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول
غير لازمة بل يدخل ذلك تحت عموم قوله تع اوفوا بالعقود ومع ذلك فقد يكون القبول بعد زوال الاكراه احسانا
وامانة على البر فيندرج تحت قوله تع ما على المحسنين من سبيل وتعاونوا على البر والتقوى **تنبيه**
ضابط الفرق بين الامانتين ان وضع اليد باذن المالك او من في حكمه وديعة وبدونه مع عدم الغصب
امانة شرعية وضمان الضمان في الاخيرة مع الاخلال بما يجب عليه من الرد فورا هو الاجماع كما ادعاه بعضهم
وعموم على اليد وضمان عدم الضمان مع عدم الاخلال هو الاجماع كما ادعاه بعضهم وعموم ما على المحسنين
من سبيل المعتضد بالاصل والاعتبار وسيجيء انشاء الله في اخر بحث اللقطة تفصيل لذلك فانتظر ويجب
سقي الدابة وعلفها لان الوديعة ان كانت مما يحتاج بقاؤه الى الانفاق كالدابة والمملوك والشجر ونحوها
يجب على المستودع انفاقها وجميع ما يحتاج اليه حفظها ان لم يتكفله المودع بلا خلاف كما صرح بعضهم
لوجوب الحفظ عليه ولا يتم الا به ثم المعتبر فيه ما يعتاد لامثالها فالنقصان عنه تفريط فيضمنها وان
ماتت بغيره ولا يعود حكم الوديعة لو عاد الى الانفاق الا مع حصول الايداع باذن جديد كما قالوه في كل تعد
وتفريط على ما قاله بعضهم للاستصحاب ثم لا فرق في لزوم الانفاق بين ان يأمره المالك به او يطلق
فيضمن بالتفريط وفي الضمان فيما لو نهاه المالك عنه قولان اجودهما العدم ترجيحا للاخبار النافية
للضمان على الوديعة على حديث على اليد في نحو المقام الذي قدم المالك بنهيه على سقوطه
عنه نعم يجب في الحيوان المحترم ولو مع نهيه انفاقا كما نقله بعضهم ولو تضمن ايداع المالك
لها مع النهي المذكور سفاهة فالاجود كونها ح امانة شرعية يجب حفظها والمبادرة بردها وكذلك
لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله اقول وعليه يدل بعد المذكور

اصالة البراءة فان دفع اليه المالك النفقة فذاك والا فان امره المالك بالانفاق فانفق رجع عليه بما غرم
وان اطلق توصل الى استيذانه فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليأمره بها او يستدين عليه او يبيع بعضه
للنفقة او يصنع بها فان تعذر انفق هو بنية الرجوع ويرجع به على المالك دفعا للضرر مع انه محسن
وليس عليه من سبيل ويتم من حكم في صورة انفاقه بنية الرجوع مع تعذر الاستيذان من
الحاكم بالاشهاد على الانفاق وهو الاحوط وان كان في تعينه نظر وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر
الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء المريض وحيث ينفق
مع عدم الاشهاد اما لتعذره او لعدم اشتراطه واختلفا في قدره فالقول قوله مع يمينه ولو اختلفا
في اصل الانفاق فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين وليكن سقي الدابة وعلفها بنفسه
او بغلامه وغيره ممن يستنيبه مع حضوره او امانة الغلام والنائب وتوضيحه ان المستودع اذا تولى
السقي والعلف بنفسه او امر به غلامه وصاحبه وكان حاضرا لم يزل يده فذلك وان امر الصاحب والغلام
بذلك ولم يكن المستودع حاضرا فان لم يكن الصاحب والغلام امينا ضمن لعموم على اليد وان كان
امينا فالاقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك فليخصص به عموم النافي للضمان على
المستودع واصالة البراءة والمراد بالامين هنا من يوثق به وان لم يكن عدلا للعموم المذكور من غير
ظهور مخصص يعتد به في نحو المقام ولا يجوز ان يخرجها من منزله للسقي الا مع الحاجة والضرورة كعدم
التمكن من السقي في المنزل ونحوه من الاعذار وهو حسن في المستثنى منه مع عدم امن الطريق اقتصارا في التصرف
في مال الغير المنهي عنه على [illegible] واما مع امنه فاستشكله بعض [illegible] عدم الضمان بالاخراج معللا باطراد العادة بذلك
وهو حسن في كل موضع اطردت به وفي المستثنى مع امنه والا فالاقرب مراعاة اقل الخطرين ولو اهمل فيما
يلزم عليه من السقي والعلف ونحوهما ضمن لعموم على اليد الا ان ينهاه المالك عما يجب عليه مراعاته فيزول
الضمان لا التحريم لما عرفت من الدليل على عدم الضمان في صورة النهي مطلقا ولو في الحيوان والوجوب
منه وفي وجوب الحفظ في صورة النهي لو كانت الوديعة غير حيوان كثوب يحتاج الى النشر العادة وثوب
يحتاج الى النشر ونحوه وجهان يظهر مما قدمناه بعد ان قوي العدم بان حفظ المال انما يجب على المالك
لا على غيره واما وجه في الحيوان لكونه ذا روح يتألم بالتقصير في حقه فيجب [illegible] كفاية [illegible]
اصلاحه ومن المروي في الكافي في اخر كتاب المعيشة في باب ضمان ما يفسد البهائم في الصحيح [illegible] كان
عن ابي الجارود عن الباقر عليه السلام اذا حدثتكم بشيء فاسئلوني من كتاب الله ثم قال في حديثه ان الله نهى عن
القيل والقال وفساد المال وكثرة السؤال فقالوا يا ابن رسول الله واين هذا من كتاب الله فقال ان الله عز وجل

يقول في كتابه لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح وقال ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما
وقال لا تسئلوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم وفي المكان المذكور عن الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام ان الله عز وجل يبغض
القيل والقال واضاعة المال وكثرة السؤال ولعل ما اختاره هو الاجود نعم لو تضمن فسادها لا مجرد
كونها امانة شرعية كما تقدم ويقتصر المستودع على ما يعين المالك من الحرز فان نقل الى ادون منه ضمن
اجماعا كما في الغنية وللاصل وغيرها العموم الناهي عن التصرف في مال الغير وعموم على اليد وكذا الى المساوي
للعمومين فما عن الشيخ من الجواز وغيره ضعيف جدا نعم الاظهر المحكي عن الاكثر جواز النقل الى الاحرز
لدلالة العرف عليه بل حكي عليه الاجماع فما عن الحلي تعين المنع فيه ايضا ضعيف كما يجوز النقل مع الحاجة
كالخوف ببقائها فيه بلا خلاف اجده الا ان استثنى الحكم الموضعين بقوله الا مع الخوف والى الاحرز ولكن
لو نهى وقال لا تنقلها ضمن كيف كان ولو الى الاحرز اجماعا كما حكاه بعضهم الا مع الخوف ببقائها فيه
من التلف علما او ظنا فيجوز النقل ح بلا خلاف كما صرح بعضهم وان قال وان تلفت لانه محسن وما على
المحسنين من سبيل بل الظاهر الوجوب كما حكي عنهم لوجوب الحفظ عليه ولا يتم الا به فلو خالف اثم لكن لا ضمان
عليه كما حكي عنهم لاسقاط المالك ذلك فليتمسك باصالة البراءة وعموم النافي للضمان على الودعي
وليخصص بهما عموم على اليد نعم لو استلزم النهي المذكور الحكم بفساده فيصح امانة شرعية
يحكم بالضمان لو خالف ما وجب عليه ثم حيث جوزنا النقل الى الغير مع الخوف في صورة النهي فلينقل
في غيرها حيث يمنع منه ونحوه بطريق اولى لكن في الضمان وعدمه قولان اجودهما الاخير لعموم النافي
للسبيل وربما فرق بين تلفها بالمقام او بغيره فيضمن في الاول دون الثاني وفيه نظر لو نقلها الى غير المعين
ولو توقف النقل على اجرة ففي الرجوع بها على المالك مع نيته وعدمه قولان من نفي الضرر واصالة البراءة
وفي اشتراط كون المنقول اليه احرز او مساويا مع امكانهما ثم الادون كما اختاره في المسالك كما يقتضيه
الاطلاق احتمالان وجهان من عموم على اليد فليقتصر فيما خالف الغير المتيقن ومن تعذر حكم المعين بالخوف
فليرجع الى حكم الوديعة لا شرح كما لو لم يعين والحكم فيه ذلك بلا خلاف ولعل الثاني اجود للاستصحاب
مع ظهور اتفاقهم على كونه ح وديعة فلا معنى للتمسك بالاستصحاب لزوال الجنس بانتفاء الفصل
وانتفاء [illegible] انتفاء احتمال عدم كون الموجود في الخارج الا الوجود الفصلي بمعنى ان الجنس
هو حقيقة الابهام المرددة بين الفصول فاذا حصل في الخارج فهو الفصل لانه هو حقيقة الفصل
وانتفاء هذا الاحتمال الذي هو شرط الفساد ولا معنى للتمسك بالاستصحاب لذهاب الفصل وعدم العلم
بوجود غيره في الخارج والحال ان الموضوع شرط في الاستصحاب والشك في الشرط يستلزم الشك في المشروط

ولم يعلم تخصيصه في بعض الاخبار ايضا حتى عده الاستصحاب ايضا وعليه فليقل بكونه امانة شرعية قلت
ليس الحكم المذكور في الفصل الاول فيهم والمستودع امين لا يضمن بدون التفريط والتعدي اجماعا كما صرح بعضهم
والنصوص منها المروي في باب الوديعة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام صاحب الوديعة والبضاعة
مؤتمنان وفي الباب الصحيح عن زرارة عن الصادق عن وديعة الذهب والفضة قال كلما كان من وديعة ولم تكن
مضمونة فلا تلزم وفي الباب في الصحيح عن حماد بن عثمان عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم عن رجل استودع رجلا
الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال
لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وفي كره بعد نقل الاخير الاستثناء يقتضي المناقضة
بين المستثنى والمستثنى منه وما حكي الاول بالضمان ثبت في الاستثناء عدمه انتهى واما الضمان
بالتعدي والتفريط فيدل عليه بعد الاجماع الذي حكاه بعضهم ما رواه في الباب في التهذيب
عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل
جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها من ملكه فوقع عليه السلام هو ضامن لها انشاء الله
والمراد بالتفريط ترك ما يجب فعله وبالتعدي فعل ما يجب تركه وجمعهما شيء واحد وهو التقصير
ولا يضمنها باخذها منه قهرا بلا خلاف كما صرح بعضهم لانه لم يفرط ثم المشهور المنصوص عدم
الفرق بين ان يقاهرها بيده ولو من يده وامره بها ورفعها بنفسها اليه كرها لانتفاء التفريط فما عن الحلبي
من القول بضمان المستودع اذا سلمها بيده ضعيف فليس للمودع الرجوع على المستودع ومطالبته بها
بل انما يرجع على الظالم فما عن التحرير وكره من تخييره بين الرجوع على المستودع وبين رجوعه على الظالم
مستدلا في كره بانه مباشر لتسليم مال الغير الى غير مالكه ثم قال فاذا رجع المالك عليه يرجع هو على
الظالم ضعيف فلا تسلط للمالك عليه مطلقا نعم لو كان المستودع سببا في الاخذ القهري بان سعى
بها اليه او اظهرها فوصل اليه خبرها مع مظنته فلا اشكال في الضمان لعموم على اليد ولو تمكن من
الدفع عنها بالوسائل الموجبة لامتناعها وجب بلا خلاف كما صرح بعضهم لما عرفت من وجوب
الحفظ عليه ولا يتم الا به ولو توقف الدفع على بذل المستودع مالا من نفسه ولم يكن فيه ضرر عليه
فالاقرب وجوبه عليه فما يقتضيه اطلاق جملة من عدم الوجوب ضعيف ثم ان نوى التبرع
حين الدفع فلا رجوع له على المالك وان نوى الرجوع فالاقرب جواز الرجوع ان لم يتبرع فيها
ولم يتمكن من الاستيذان قبل الدفع او استيذان وليه ولو كان حاكما للعموم ما على المحسنين
من سبيل فالقول بعدم استحقاق الرجوع ضعيف ولو توقف الدفع على دفع بعضها جاز بل الاقرب

فلو تركه فاخذ الجميع ضمن ما يمكن حفظه بالاقل لا الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين ولو توقف الدفع
على تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال يجوز تسليمها ح وان قدر على تحمله بلا خلاف كما صرح بعضهم لنفي الضرر
والمرجع في الكثرة والقلة الى حال الودعي فقد يعد الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا في حقه لشرفه [illegible]
ومنهم من لا يعتد بمثله وهو ضعيف ويجوز الحلف للظالم لدفعه بل ولكن يوري بما يخرجه عن الكذب اجماعا كما في التنقيح
وعلله بعضهم بانه كذب مستثنى للضرورة اتفاقا فتوى ورواية ترجيحا لاخف القبيحين حيث تعارضا ان قلنا
بقبحه في نحو المقام ايضا والا ارتفع الاشكال من اصله ولو لم يمكن التورية بلا خلاف كما صرح بعضهم والظاهر ان
الحلف واجب كما صرح الجماعة بل الظاهر عدم الخلاف فيه كما استظهره بعضهم لتوقف الحفظ الواجب عليه فلو ترك
الحلف حيث وجب عليه فاخذها الظالم ضمن كما صرح الجماعة ولا يصح وديعة غير العاقل كالطفل والمجنون
لاشتراط التكليف في المودع والمستودع وهما ليسا اهلين له فيضمن القابض ولا يبرأ بالرد اليه وان كان مميزا
بل الى وليه او لو كان حاكما نعم لو علم تلفها في ايديهما ان لم يقبض ولم يمكن مراجعة الولي فقبضها
حسبة لم يضمن لانه محسن وما عليه سبيل ولو اودع غير العاقل كالطفل والمجنون ثم تلفت عندهما وديعة
لم يضمن بالتفريط للاصل نعم لو تعديا فيه فتلفت ففي الضمان مطلقا وعدمه مطلقا او المميز خاصة اوجه
اوجهها الاول لما مضى في بحث الحجر ح وقيل المميز لو اتلف ما اودع فالوجه عدم الضمان فراجع البتة
والاقرب عندي جواز استيداع المحجور عليه لفلس كما قربه في كره نعم لا يجوز ايداعه كما لا يجوز ايداع المحجور
عليه لسفه ولا استيداعه لمكان الحجر وفي كره لو اودع مالا عند عبد فان تلف عنده من غير تفريط
فلا ضمان عليه وان تلف بتفريط او اتلفه ضمن وكان المال متعلقا بذمته لا برقبته كما لو اتلفه ابتداء
ولا فرق بين ان ياذن له سيده في الاستيداع او يمنع ويتبع ذلك بعد العتق وان مات عبدا سقط المال
ولم يتعلق بالسيد شيء منه وان اذن له لانه انما اذن له في الاحتفاظ لا في الاتلاف انتهى ثم حيث
بطلت الوديعة بالعجز والموت والاغماء والجنون ونحوها تصير امانة شرعية يجب المبادرة بردها
على الغير الى اهله ولا يقبل قول من هي في يده بردها الى المالك ولو مع يمينه بخلاف الوديعة
كما يظهر ان اعلم ان المستودع اذا اودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان
عليه اجماعا كما في كره وان لم يكن باذنه ولم يكن هناك عذر ضمن اجماعا كما في كره ايضا ولا فرق بين
ان يكون ذلك الغير عبده او زوجته او ولده او الاجنبي عندنا الا من جمع فالمرفي كره وفي لك ولا بين
النقص وعدمه ولا بين ان يجعل ذلك الغير مستقلا او شريكا في الحفظ بحيث يغيب عن نظره وهو موافق
[illegible] ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته قال وفي حكم ما ذكر غيره

في الوديعة وضعها في محل مشرف على الشرف بحيث لا يلاحظ في ساير الاوقات سواء كان خارجا عن داره
ام غير خارج نعم لو كان عند مصادفة لضرورة لابد من حفظها مرتين بها ويلاحظ الحرز في حواشيه وجه
في كره احتفاظها لعصا العادة به ولا ان ايداع عند الحاجة ولو فوض الحفظ الى الغير لا للضرورة او اشرك
ولم يجز بغير ضمن اقول قد عرفت كفاية صدق الحفظ وعدم لزوم عدم الاطلاع على الوديعة والخادم الموثوق بها
في كره فاذا اراد المستودع رد الوديعة الى صاحبها كان له ردها عليه او على وكيله في قبضها كان المستودع
لا يلزمه امساكها فان دفعها الى الحاكم او الى ثقة مع وجود صاحبها او وكيله ضمنها لان الحاكم والامين لا ولاية
لهما على الحاضر الرشيد وان لم يقدر على صاحبها او وكيله دفعها الى الحاكم او امين فان كان لغير عذر ضمن
لانه لا حاجة الى ذلك ولا ينوب الحاكم في غير الحاجة وان كان به حاجة الى الايداع كان يخاف حريقا
او نهبا او غير ذلك دفعها الى الحاكم او الى ثقة يحفظها من ذلك جاز وان تلفت لا ضمان عليه
لانه موضع حاجة اقول لا يظهر تقديم الحاكم على الثقة وتوقفه فيها لخالفه للاصل بالمتيقن
وحيث عرفت عدم جواز ايداع المستودع الوديعة عنده فكذا لا يجوز اذا عزم على السفر ان يسافر
بالوديعة بل يجب عليه دفعها الى صاحبها او وكيله الخاص في الاسترداد او العام في الجميع فان لم يوجد
احدهما دفعها الى الحاكم دفعها الى امين ولا يسافر بها فان سافر بها مع القدرة الى صاحبها او وكيله
او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف قال في كره نعم لو اضطر
بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك او وكيله او اتفق جلاء لاهل
البلد او وقع طريق وغارة او نهب لم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان
عليه اجماعا نقله في كره ثم قال لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب فاذا لم يتم الا بالسفر
بها كان السفر واجبا ولا نعلم فيه خلافا فيما ذكره ان مراد المص من الجواز في قوله ويجوز السفر
بها مع خوف تلفها ما هو الوجوب لكن هذا الحكم مع امن السفر لو ظهرت امارة الخوف في السفر
ايضا كما في البحر بلا خلاف يظهر قال بعضهم لتعارض الخطرين فيرجح الحفظ لان السفر
بنفسه خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطر على خطر وفي كره لو عزم المستودع على السفر
كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها ويلزمه ردها الى صاحبها
او وكيله في استردادها او في ما له اشتغالها وان لم يظفر بالمالك لغيبته او تواريه او حبسه
وتعذر الوصول اليه ولا ظفر بوكيله فانه يدفعها الى الحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح
فان لم يجد دفعها الى امين ولا يكلف تاخير السفر لان النبي صلعم كانت عنده ودايع فلما اراد

الحجرة

الحجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا عليه السلام بردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الى الامين مع امكان الدفع الى المالك او
وكيله ضمن وان دفع الى امين وهو يجد الحاكم فللشافعي قولان احدهما وبه قال علماؤنا انه يضمن لان امانة الحاكم ظاهرة
متفق عليها فلا يعدل عنها كما لا يعدل عن النص الى الاجتهاد الى ان قال لو عزم على السفر من غير ضرورة في وقت السلامة
وامن البلد وعجز عن المالك ووكيله وعن الحاكم والامين فسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر
فليؤخر السفر او يلتزم خطر الضمان اقول مقتضى هذا التعليل جريان الحكم في صورة التمكن من دفعها
الى الحاكم او الثقة ايضا لالتزامه الحفظ بنفسه فلا يجوز من غير ضرورة الا ان ظاهر كلامه السابق الجواز في هذه الصورة
ايضا والسبق ايضا تعاضد الجواز ولعله اجماعي واما تعليل كره من دفع النبي صلعم الوديعة الى ام ايمن
ضعيف كما قيل ولكنه صالح للتاييد وبالجملة قد عرفت عدم جواز ايداعها غيره مع عدم اذن المالك من غير عذر و
من الاعذار ارادة السفر ولو من غير ضرورة على الظاهر فيجب مع عزم السفر دفعها الى المالك او وكيله ثم الى الامين
فان عجز عن الكل لم يجز له السفر من غير ضرورة اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن وما تقدم في كره من جواز السفر بها
ح مع الضمان ضعيف واما مع الضرورة سواء تعلقت بالوديعة كالخوف عليها او بالودعي كما لو اضطر
اليه فيجب ان يسافر بها اجماعا كما تقدم في نقل كلام كره ثم المعتبر في تعذر الوصول الى المالك والوكيل والحاكم
او الثقة المشقة الكثيرة كما صرح بعضهم قال وهو المعتبر في التعذر فيما في الامر يحمل ما يزيد على ذلك
من الحرج والضرر المنفيين وفي المسالك وحال السفر على العرف لا الشرعي فعلى هذا يجوز استصحابها في
تردداته في حوائجه الى حدود البلد وما قاربه من القرى التي لا تعد للاشتغال سفرا مع امن الطريق ولا يجوز
ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب ردها على المالك انتهى وهل المراد بالامين
العدل او مطلق من يطمأن اليه وجهان اجودهما الاول اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن وحيث
عرفت جواز دفع الوديعة الى الحاكم ثم الى الثقة مع تعذر الايصال الى المالك ووكيله وثبوت الحاجة
كالخوف عليها وارادة السفر ولو من غير ضرورة فهل يجب على الحاكم القبول كما صرح غير واحد ام لا وجهان
من كونه منصوبا للمصالح فلو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه ومن اصالة البراءة
من غير ظهور نص في هذا المقام قال المقدس بعد نقل كلام ح هذا اذا جاء بالوديعة المستودع
عند ارادة السفر والحاجة وجب عليه القبض لانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة
المطلوبة من نصبه وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم تمسكا باصالة البراءة بما لفظه الظاهر ان ذلك من
الوجوب العيني والا فالكفائي على كل احد لا خصوصية له بالحاكم وفي كون الحاكم منصوبا لمثل هذه المصالح
منع وقد عرفه بالدليل ظاهر بل هو منصوب للحكم والقضاء ويمكن لحفظ ما يتلف ايضا من مال الاطفال

والغياب ايضا اذا لم يوجد من يحفظه وهنا يمكن الحفظ بنفسه لعدم السفر الا ان يكون ضروريا والايداع عند
ثقة نعم لو تعذر تعين عليه كما لو تعذر غير ثقة واحدة يجب عليه عندهم عينا وان لم يكن حاكما فلا
في تكون الاحتمال ضعيفا على الشامل انتهى قوله تفصيل الحكم ان الوديعة ان تعذر ايصالها
الى المالك ووكيله فاما يجب ردها الى الحاكم كما لو خاف عليها او عزم السفر مع كونه واجبا او يجوز من غير وجوب
كعزم السفر الغير الضروري وعلى الثاني فالاظهر عدم وجوب القبول على الحاكم واما على الاول فيجب
عليه القبول مع عدم تمكن المستودع من الثقة الامين واما مع تمكنه منه ففي وجوب القبول عليه كما تقدم في كره
وحكي عن الجامع ام العدم كما اختاره بعض مشايخنا والمحقق الاردبيلي كلام المقدس المتقدم وجهان اجودهما
الاول من لزوم الاقتصار فيما خالف الدال على عدم جواز ايداع الودعي غيره بالمتيقن مع ما عرفت
في نقل كلام كره من نسبته الضمان لو دفع مع وجوده الى الامين الى علمائنا مؤذنا بالاجماع بناء
على استلزامه لزوم القبول ومن الاصل مع عدم تسليم الاستلزام المذكور ح وعلى القول
بالوجوب فهل يجب القبول بمجرد طلب المستودع وان لم يعلم عذره المسوغ للدفع او يشترط علم
علم الحاكم بالعذر وثبوته عنده كما جنح اليه بعض مشايخنا وجهان اجودهما الاول لصحيح حريز المروي
في كا في اواخر كتاب المعيشة في باب حفظ المال وكراهة الاضاعة من حيث حكم الصادق ع فيه
بتصديق المؤمن مستدلا بقوله تعالى في سورة البراءة يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين حملا للايمان على التصديق
فراجع فان قلت ما الدليل على كلية الكبرى بحيث يشمل نحو المقام قلنا الدليل عدم تعقل الفرق ح
اذ بعد حكم الشارع بلزوم تصديقه يجب على الحاكم القبول بلزوم دفع البر لانه المحل على المفروض
فلو نزل الودعي يجب عليه الاخذ عنه من باب النهي عن المنكر فلا يعقل القول بلزوم الاعطاء الى
الحاكم علا بمقتضى التصديق وعدم لزوم الاخذ عنه فافهم ثم حيث يحكم بلزوم الدفع
الى الحاكم هل يجب على الحاكم مباشرته بنفسه للحفظ ام لا وجهان يظهر من المقدس الذهاب
الى الثاني حيث قال الظاهر ان المراد بوجوب قبضه وقبوله اعم من ان يقبض بنفسه فيصير هو
بنفسه الودعي او يعين له امينا يقبض بحكمه لا بوكالته ويصير الامين ودعيا للحاكم
لان الحاكم له مشاغل وامثال هذه الامور كثيرة فلا ينبغي تكليفه بنفسه لانه قد يؤل الى العجز
وتعطيله عن ساير الاشغال انتهى وفيه نظر بل الاجود الاول نعم لو حصل له بذلك
ضرر وعسر بحيث لا يتحمل عادة فالاقرب عدم وجوب القبول عليه ح وهل يجب على الحاكم
قبول المغصوب والدين اذا دفعهما اليه الغاصب والمديون مع غيبة المالك ووكيله كما عن

غير واحد

غير واحد ام لا كما اختاره بعض مشايخنا وجهان لعل اقربهما الثاني للاستصحاب من غير ظهور معارض
يعتد به في نحو المقام سيما بعد الالتفات الى ان البقاء في يد الغاصب والمديون اعود على المالك
لكون الاول مضمونا في يده والثاني مستقرا في ذمته نعم لم اجد على جواز اخذه مخالفا
لكن الظاهر عدم وجوبه مطلقا بغيبة المالك ووكيله كذلك بل المراد الغيبة التي يتعذر معها عود ايصال
الغاصب والمديون المال اليهما ولو ظن الحاكم مع الغيبة الكذائية ودفع الغاصب والمديون المال
اليه تضييع المال لو لم ياخذه ففي وجوب اخذه ح وجهان من الاصل ومن النهي عن تضييع المال المتقدم
ذكرها في الجارود والوشا المتقدمين في قبيل قول المص ويعتبر على ما يعتبر المالك من الحرز من
ولو تضرر المديون ايصال الدين الى الدائن وتضرر بتاخير الدفع كما لو باع شيئا بثمن فليل غيار
ومضى هذا الزمان لينفسخ البيع وجاء بالثمن الى الحاكم ففي وجوب الاخذ عليه دفعا للضرر
وعدمه لاصالة البراءة وجهان نعم الظاهر جواز الاخذ ودم ينفسخ العقد لو حكمنا بحصوله
بمجرد ذلك ولا يحتاج الى حصوله من البايع بما عرفته في البيع فراجع ولو انكر الودعي الوديعة وادعى التلف
او الرد على اشكال او عدم التفريط او قدر القيمة فالقول قوله مع اليمين بلا خلاف في الاول
لعموم اليمين على من انكر ولا ما اشرنا في غير باب الوديعة مضى مشايخنا وهم على ان قول
المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه ما لا يعتد به وعلى المشهور المنصور في دعوى
التلف بل نسبه في كره الى علمائنا مظهرا لدعوى الاجماع سواء ادعى التلف بامر ظاهر او خفي
لانه امين كما تقدم في صحيح الحلبي المتقدم في ح قول المص المستودع امين والمروي عن المقنع مرسلا
عن الصادق عن المودع اذا كان غير ثقة هل تقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه فما عن ط من عدم
قبول قوله في دعوى التلف بامر ظاهر الا بالبينة لامكانها فانها شاذ وعموم البينة على المدعي غير صالح
لا يتأسس في نحو المقام من وجوه واما عن المقنع من تقديم قوله من دون يمين وان نسبه في الغنية
الى مشايخنا ودل عليه المرسل المتقدم لكن الاجماع الظاهر كرهه ومعلوم المرسل المروي في الغنية روى
انه لا يمين عليه ان كان ثقة غير مرتاب به المعتضد بالشهرة المتأخرة التي كادت ان تكون اجماعا
كما قال بعضهم مما يمنعنا عن المصير اليه واما ما عن الحلبي والاسكافي في ذلك قد ضاعت
او تلفت فالقول قوله فان اتهم احلف فلا يظهر لي مخالفتهما للمختار اذ الرضا بالاحلاف ليس الا لمكان
الاتهام واما تقديم قوله في دعوى الرد فهما لم اعرف فيه خلافا بل عن الصيمري النسبة الى الجميع
مؤذنا بالاجماع بل عن لف في كتاب الوكالة عن المحكي الاجماع وهو الحجة فاشكال المص لعموم البينة

للمدعى ضعيف في نحو المقام سيما بعد الالتفات الى مسألة المنع المتقدم وعدم قولنا بذلك من غير ضابط كانه كالعام
المخصص في الباقي حجة نعم لو ادعى الرد على غير من ائتمنه كالوارث فكغيره من الامناء مكلف بالبينة
بلا خلاف فيه وفي ان دعوى ردها الى الوكيل كدعوى رده الى الموكل على ما نقله بعضهم في المقامين
للاصل في الاول وان يد كيله في الثاني واما لو اتفقا على التلف فادعى المالك التفريط والودعي
عدمه فلا خلاف كما صرح بعضهم في تقديم قول الودعي لانه امين واما ما نقله عن مشايخنا من عدم
اليمين فتزلزل محجوج عليه بما مر واما لو اختلفا في القيمة بعد الاتفاق على التلف بالتفريط ففي تقديم
قول المالك كما عن الشيخين والقاضي او المستودع كما عن الاكثر ومنهم الحلي والحلبي وابن حمزة وجهان
اجودهما الاخير لعموم اليمين على من انكر وهو منكر الزيادة وفي الدعوى بعد نقل القول الاول قبل
ان يجيبوا الى قولهم والخبر لا يثبت على وجه يحصل به الحجة فالاختار المشهور اقوى وهو اختيار الاكثر
ولا يبرأ المستودع لو فرط في الوديعة باخراجها من الحرز الذي عينه المالك عصيانا بالرد الى الحرز
بلا خلاف اجده بل في كرع اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة او اخراجها
من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب وغيرهما من اسباب الضمان ثم ازال الخيانة
ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان
ولم تعد امانته انتهى قوله وعليه يدل بعد المذكور استصحاب الضمان وعموم على اليد الخ
ثم المستفاد من كلام كره هذا وكلام الجماعة من غير نقل خلاف ان مجرد المخالفة سبب للضمان
لكن المستفاد من كلام كره في موضع اخر انها بمجردها ليست سببا له بل هي اذا صارت سببا للتلف
حيث قال يجب على المستودع اعتماد ما امره المالك في كيفية الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه
مخصوص فعدل عنه الى وجه اخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها ضمن
وكانت المخالفة تقصيرا ولو حصل التلف بسبب اخر فلا ضمان هذا اذا لم يخف المستودع التلف
لو امتثل الامر اما اذا خاف التلف لو امتثل فخالف للاحتياط في الحفظ فوقع التلف فلا ضمان
لانه محسن فلا سبيل عليه الا انه وكذا قال في ذيل كلامه هذا ما يرشدك الى قوله هنا فبين كلاميه
تدافع ونفى بعض متاخري المتاخرين البعد عن الذهاب الى الاخير ولكن لا جراة لي في الذهاب اليه
فليقل بالاول ترجيحا للعموم على اليد مع خروجه عن الامانة بالتقصير ومعارضته الاستصحاب
لذلك العموم في نحو المقام دون خط القناد مع اتفاق الطرفين على الخروج عن مقتضاه فيما اذا
كانت المخالفة سببا للتلف وبالجملة لا يبرأ المقصر بالرد الى الحرز ولا بالرد الى المالك او وكيله

اجماعا على الظاهر لانه قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه على ذلك وفي كره لو رد الوديعة بعد ان تعلق
ضمانها به الى المالك ثم ان المالك ردها اليه ثانيا والتزم بعود امينا اجماعا وبرئ من الضمان انتهى وفي زوال
الضمان مع عدم الرد باستيمان المالك له ثانيا او اسقاط الضمان قولان اجودهما الزوال وفاقا للمحكي
عن الاكثر وبالجملة يبرأ بالرد الى المالك او وكيله مطلقا او الحاكم مع الحاجة لا مطلقا والى الثقة معها لا مطلقا لان
يدهما كيده ولكن انما يدفع الى الثقة اذا فقد الحاكم وتعذر الايصال الى المالك ولو دفعها الى الثقة
مع قدرته عليه اي على الحاكم او على المالك ضمن عند علمائنا كما في كره نقل عنه كره فيما لو عزم على السفر
لعموم على اليد من غير معارض في نحو المقام ولو اراد السفر فدفنها مع امكان الايصال الى المالك والوكيل
ثم الحاكم ثم الثقة ضمن بلا خلاف اجده الا مع خوف المسارعة اي مسارعة السارق قبل الايصال فيجوز الدفن
في موضع امين فلا ضمان عليه لانه محسن ويحتمل ان يكون المراد بالمسارعة مسارعة الرفقاء ولا يخلو
من اشكال في الحكم اذا كان السفر ضروريا واما مع عدم الضرورة اليه فمقتضى ما اطلقوه
هنا جواز الدفن ثم السفر ومقتضى التعليل المتقدم في ح قول المص ولو ظهر امارة الخوف في السفر
لم يجز عن كره في قوله ولو عزم على السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وعجز عن المالك ووكيله
وعن الحاكم والامين فسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او يلتزم
خطر الضمان انتهى عدم الجواز ولعل الاجود العدم في الحفظ في الحرز في المقام من غير دليل على تقييد
الدال على عدم ضمان المستودع في نحو المقام ثم الحكم كما قالوه لو تعذر الاعلام بموضع
الدفن واما مع امكان اعلام الثقة بموضع الدفن فالاقرب لزوم الاعلام فلو لم يعلمه فعليه الضمان
لعموم على اليد بعد الالتفات الى كون السفر عزيمة لانه ربما هلك في سفره فلا يصل صاحبها اليها
ودعاء الحرز بالمكان ويعرفه فلا يعلم احد بمكانها لينقلها فتلف ولو اعلم الثقة بالموضع وكان الموضع
تحت يد الامين فهل كالو اودعه فلا ضمان عليه مطلقا وان امكن ما نقل اليه كما يظهر من كره ام لا كما جنح
اليه بعضهم وجهان لعل اجودهما الاول مع تسليم كون مجرد الاعلام منشأ الترتب احكام الوديعة
من وجوب الحفظ بمجرد الاعلام فللمدعي اقامة الدليل ولو ادعى المستودع الاذن من المالك في الدفع
الى غير المالك وانكره المالك فالقول قول المالك مع يمينه وضمن المستودع لعموم اليمين على من
انكر من غير معارض في نحو المقام واحتمال تقديم قول المستودع بالدال على امانته ضعيف في نحو المقام
فاذا حلف فان كان المدفوع اليه مقرا بالقبض وهي باقية ردت الى المالك وان تعذر ارتجاعها
منه لغيبته او غيرها تخير المالك بين الرجوع اليه والى الودعي فان رجع على الودعي رجع على المدفوع

اليه ان كانت العين باقية وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع عليه لاعترافه بظلم المالك له في اخذ البدل ولا يرجع به
على غيره من ظلمه وان كان منكرا للقبض الذي ادعاه المستودع فالقول قوله مع يمينه مع عدم البينة للمدعي مجمع العزم
بالمستودع **تنبيه** لو امره غيره بدفع الوديعة او بعضها وديعة فدفع ولم يشهد فانكر المدفوع اليه
ضمن لتضييعه الدفع بالتقصير في الاشهاد وحكي عن ط الاصل مع امتثال الامر بالدفع والضمان في قضاء
الدين دون الوديعة لان حق الودائع الاخفاء بخلاف قضاء الدين قولان اجودهما الثاني ولو انكرها المستودع
فقامت عليه البينة فادعى التلف قبل الانكار فانه يضمن بذلك ولا يسمع دعواه لانه بانكاره السابق
مكذب لدعواه اللاحقة فلا يسمع التناقض كلامه فلا يتوجه بها يمين عليه ولا على المدعي عليه
وكذا لا يسمع بينته بطريق اولى لانه مكذب لها وهنا قولان اخر احدهما سماع دعواه وقبول بينته
لعموم الخبر وجواز استناد جحوده الى النسيان وثانيها منع قبول بينته وسماع دعواه وقبول بينته ان
اظهر لانكاره تاويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك وان لم يظهر له
تاويلا لم يقبل ولعله الاوجه وفاقا للمحكي عن الشهيد الاول واختاره الشهيد الثاني ثم قال هذا كله اذا كان
الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء او ليس لك عندي شيء او لا تستحق علي شيئا او مالك عندي وديعة
او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه
قال وحيث قلنا بقبول بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده
ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك واخرالاحراز مع المكنة او بداع الفساد فانه يضمن بذلك بلا خلاف لوجوب
الحفظ عليه او تسلم الى ذو حسب لما مر من عدم جواز الايداع بغير اذن المالك ولو كان نحو الزوجة والعبد
او اخرها مع الطلب من المالك مع الامكان من اداء فوره فانه يضمن بذلك لا تعقاد الاجماع على الفورية
نعم الواجب عليه رفع يده عنها فورا والتخلية بينها وبين المالك فان كانت في صندوق ونحوه مقفل
يفتحه عليه وان كانت في بيت محرز فكذلك وهكذا وفي جواز التاخير للاشهاد مطلقا وكذا والاول ان كان
الايداع بالاشهاد والا فالثاني قولان اجودهما الاول للاستصحاب ولدفع التهمة لكن يجب المبادرة الى الاشهاد
او فرط بطرحها في غير الحرز او ترك سقي الدابة او نشر الثوب المحتاج اليه او سافر بالوديعة مع الامن في الطريق
والخوف من غير ضرورة اليه او لبس الثوب او ركب الدابة فانه يضمن بذلك بلا خلاف اجده وفي كره
لو استودع ثوبا فلبسه او دابة فركبها او جارية فاستخدمها او كيسا فافتض ختمه او فتح سره او خاتما فوضعه
في اصبعه للتزيين به لا للحفظ ضمن بكل ذلك وبالجملة خيانة توجب التضمين عند علمائنا الاسلام
لا نعلم فيه خلافا نعم لو توقف حفظها على الاستعمال كلبس الثوب لصوف لدفع ضرر الدود حيث

لا يندفع بنشره وعرضه على الريح والهواء لم يكن نشره بل يكون واجبا بنفسه بدونه لوجوب الحفظ وكذا القول في ركوب
الدابة فيما لو توقف سقيها الى الحرز او سقيها ونحو على ركوبها وفي حكم لبس الثوب الموجب للضمان الطرح الكائن
المودع له وكذا الفتح من طريق اولى وهو جيد حيث يستلزمان التصرف فيه عرفا او خلطها بما لا يتميز عنه
او مزج الكيسين سواء كانا معا وديعتين له او احدهما اما انه مزج فانه يضمن للتقصير او حملها اي الدابة
اثقل من المأذون او اشق كالقطن والحديد او فتح قفل المالك واخذ بعضها او لا ضمن المستودع في
جميع تلك الصور للتقصير المنادي بالاستيلاء على عموم على اليد ولو اخذ البعض من حيث تقله الى المستودع ضمن
المأخوذ خاصة اقتصارا فيما خالف الاصل بالمتيقن هذا اذا لم يكن العقل من المالك والا كان كفقل
المالك ولو اعاده اي مثل المأخوذ ومزجه مع الباقي بحيث لا يتميز لم يبرأ للاستصحاب ولكن لا يضمن الباقي
ايضا بلا خلاف اجده للاستصحاب مع عدم تسليم كون هذا التصرف موجبا للضمان ولكن لو اعاده بدله
ومزجه بحيث لا يتميز ضمن الجميع لما تقدم من كون مزج الوديعة موجبا للضمان والبدل لم يتعين ملكا
للمودع الا بقبضه او قبض وكيله والكلام هنا في المودع واضح واما المستودع فلانه ليس وكيلا له في تعيين
العوض وان كان وكيلا في الحفظ ولو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد
كانت مضمونة عليه لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة فليتمسك بعموم على اليد ويجب
على المستودع ان يشهد لو خاف الموت لوجوب الحفظ عليه لكن في كفاية الواحد الثقة او اعتبار التعدد
وجهان والمراد ان يعلم بها ويأمر بردها على تقدير الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح ابتداء نعم
لو تعذر الوصول الى المالك ومن يقوم مقامه واضطر الى ذلك فعليه تسليمها الى الثقة الى الامين
او الاشهاد كاف وان قدر على ايصالها الى المالك والوكيل للاستصحاب وحيث وجب الايصاء فلو اهمله
برئ ضمن للتفريط لكن في ذلك لا يستقر الضمان الا ان يموت فيعلم التفريط في اول زمان ظهر فيه امارة الموت
سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في اثنائه ولو مات ولم توجد الوديعة اخذت من التركة على اشكال
لجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار بها لا يثبت فيه وفي كره الذي يقتضيه النظر عدم الضمان
والذي عليه فتوى اكثر علمائنا ومن الشافعية الضمان قوله ولعل العدم ارجح لان المريض
لم يقصر في الايصاء بها وتغيبها بما دفع الجهالة فالوجه في الضمان مع احتمال التلف من غير تفريط
وعموم على اليد غير نافع لعدم البداءة الاخذ حتى يتمسك باصالة البقاء ويجب على المستودع ردها
على المالك وان كان كافرا على المشهور المنصوص لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
وللنصوص منها المروي في ئب ذات البيت الحرام عن محمد بن القاسم عن الكاظم عليه السلام عن رجل استودع رجلا

ملكا لو قصد والرجل الذي عنده المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا ولا يقدر له على شيء والرجل المستودع
خبيث خارجي فلم ادع شيئا فقال الي قل له رده فانه قد ائتمنه عليه بامانة الله عز وجل فرجل اشترى من
امرأة من العباسيين بعض قطائعهم فكتب عليها كتابا انها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام
يمنعها فقال الي قل لها تمنعها اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه والمروي هنا ايضا عن عمر بن ابي حفص
عن الصادق عليه السلام اتقوا الله وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي عليه السلام ائتمنني على امانة
لاديتها اليه وفي الكافي ايضا عن حسين بن مصعب عن الصادق عليه السلام ثلثة لا عذر فيها لاحد اداء
الامانة الى البر والفاجر وبر الوالدين برين كانا او فاجرين والوفاء بالعهد للبر والفاجر وفي المكاسب ايضا عن الحسين
الشيباني عن الصادق عليه السلام ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة
فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كان مجوسيا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا عليه السلام فيحل ويحرم فما
عن الحلبي من وجوب رد وديعة الحربي الى سلطان الاسلام شاذ متروك وفي ذلك ولا نعلم فيه مخالفا غيره
اولى وعن التنقيح انه ايضا جوزه ولكن لا وجه لها يعتد به في مقابلة ما مر وفي جواز اخذها للتقاص
وكان خطرا فيجب الضمان [illegible] الشرع والحلي يجب رد الوديعة الى المودع ولو كان كافرا لا غاصبا
فان المودع لو كان غاصبا لا يجوز ردها اليه بلا خلاف كما صرح بعضهم بل عليه ان يردها على المغصوب
منه ان عرفه ولو جهله عرفها حولا ان وجده والا تصدق وضمن ان لم يرض صاحبه بالصدقة وفاقا
لما حكاه في المسالك وغيره عن المشهور للمروي في [illegible] باب الوديعة عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام
عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده فان امكنه
ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه
والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له
وكان الاجر له خلافا للمحكي عن الحلي والحلبي فيجب ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصي
بها الى من يثق به الى حين التمكن من المستحق ويتبعهما الف وعن المفيد والديلمي فيجب اخراج الخمس اولا
ثم التصدق بالباقي على الفقراء من غير ذكر تعريف والمعهود هنا فالتخيير بين التصدق مع الضمان وبين الحفظ
لمالكها من غير ضمان كما اشار اليه بقوله او ابقاها امانة ولا ضمان وفي كره تكلفها الا انه ذكر التعريف
قبل التصدق ولعل المنصور هو ما تقدم عن المشهور ثم الظاهر ان المراد بالضمان انه لو جاء
صاحبه وجب رده عليه فليس كضمان سائر الديون حتى يجب عليه الايصاء على الورثة ثم ظاهر الخبر
عدم جواز التملك بعد التعريف كاللقطة وان كان التشبيه مشعرا به لكن لا التفات اليه ثم لا فرق في الوديعة

المذكورة

المذكورة بين الدرهم وغيره عملا بالاطلاق ويتعلق بالمستودع لو طلبها الظالم عنه من باب وقد مرت مسئلة ولو زجرها الظالم
ما الرجعة لا يجب رد الجميع البراءة كما عن القضية والحلي وعن غير المحققين انه نسبه الى الاصحاب كافة وفي حاشية الارشاد
لا باس بالعمل على ما اجتمعت عليه الاصحاب لا ان الاجماع حجة اولى وعليه فلا وجه لبعض الاحتمالات
والاستغرابات والتفصيل الى فراجع ولو مات المالك سلمت الوديعة الى وارثه فان كان واحدا سلمها اليه
او الى من يقوم مقامه فان تعدد الوارث سلمت الى الجميع او وكيلهم ولو دفع الى البعض ضمن حصص الباقين
لتعديه فيها بدفعها الى غير اهله ثم تجب المبادرة الى ردها من غير فرق بين علم الورثة بالوديعة وعدمه
عندنا فالمرفى ذلك ثم قال وقال بعض الشافعية انه مع علمهم لا يجب الدفع الا بعد الطلب ونفى عنه في الايضاح البأس
وهو وجيه الا انه لم يتحقق من قائل منا وان كان القول به مكان العدم تحقق الاجماع اولى والاجود عدم الفرق
اذ قد عرفت بطلان الوديعة بالموت فيصير الوديعة امانة شرعية ومقتضاها لزوم المبادرة مطلقا وان شئت
فقل بذهاب الاذن بذهاب المالك وقد انتقل المال الى غيره وهو غير آذن فالتصرف في ملكه بدون اذنه
غير جائز فيجب المبادرة الى رده ولو ادعاها اثنان فان صدق المستودع احدهما صدق في التخصيص حكم بها للمقر له
ولو ادعى الاخر علمه بانها للاخر فان حلف سقطت دعواه عنه وبقيت منازعته مع صاحبه ظاهر الاخلاف
ايضا وان قال هي لاحدكما ولا ادري من هو على التعيين وادعيا علمه بانه المالك كما اشار اليه بقوله وادعياه
اي علمه مع الاشتباه حلف على عدم العلم وفي كفاية اليمين الواحدة ام الحلف لكل منهما وجهان ثم بعد الحلف
هل يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وسلمت اليه او توقف حتى يصطلحا او يحلفان ويقسم بينهما اقوال
وان قال لا ادري اهي لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم فالقول في يمينه كما مر فاذا حلف ترك في يده
الى ان يقوم البينة وليس لاحدهما تحليف الاخر لانه لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليها يد ولا استحقاق بخلاف
الصورة السابقة واما تركها في يده في القسم الاول فقيل انه كذلك لكون يده امانة ولم يتعين المالك وقيل
انها تنتزع منه لاعتضاد الحق فيهما ومطالبتهما اياه واستوجه بعضهم رد الامر الى الحاكم وهو حسن
تنبيهان الاول لو اختلفا في مال هو في يد المستودع ولو باقراره هل هو وديعة عنده او دين عليه
فالقول قول المالك بيمينه على انه لم يودع بلا خلاف كما صرح بعضهم لعموم على اليد والمروي في
[illegible] في اول باب الوديعة في الصحيح عن حماد بن عثمان عن اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام عن رجل استودع رجلا
الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال
لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة **الثاني** المحكي عن المشهور منهم الشيخان وسلار
والحلبي والقاضي وغيرهم ان الوديعة اذا اتجر بالوديعة من غير اذن المالك كان ضامنا والربح باجمعه

للمالك بل في الغنية ان تصرف فيها او في بعضها بسمعها او ما ادعيت وكذا ان ملك ختمها او حل شدها او نقلها من حرز
الى ما هو دونه كان متعديا ولزمه الضمان بدليل الاجماع من الطائفة وللمشهور بعد المذكور المروي في
في باب الوديعة باسناد معتبر لكان بن محبوب المحكي على تصحيح ما اجمع على تصحيح العصابة عن مسمع عن الصادق عليه السلام
اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت
استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني
في حل ما خذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رأيك
فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه نصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين والامر
باعطاء النصف للاستحباب كما صرح في الف وغيره وبه نسبه العلامة ثم ان اصحابنا اطلقوا القول
وابن الجنيد قال ولو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال الا ان يكون صاحبها خيره على ان ضمنه
اياها ولو خيره على ذلك ولم يتجر فيها ولا انتفع بها ولا تعدى لم يلزمه ضمانه اياها ولا باس بهذا
القول لان الضمين وان لم يكن لازما الا انه يفيد الاذن في التصرف وح يكون الربح للمودعي لانه في الحقيقة
استدانه اولى والاطلاق اجود لاطلاق النص وانقلاب القراض قرضا للنص المتقدم في فصل
هذا المقصد لا يقتضي انقلاب الوديعة قرضا فلمدعي الثبوت الدليل ومجرد هذا القول كافيا في القرض
ومخرجا للعين عن حكم الوديعة مما لم يتحقق الدليل ثم مقتضى الاطلاق تعميم الحكم لما اذا وقع الاكتساب
بعين الوديعة ثم اجازه المالك لزم لا بل كانت التجارة في الذمة واعطى مال الوديعة لذلك خلافا للمذكور
والتنقيح في الثاني فالربح للمستودع وما اشترى لولا الخبر المعتضد بعمل الاكثر واما معه فلا معدل عن العموم
كالربح الحاصل من مال اليتيم كما مر في مقاصد [illegible] الاصول فيها [illegible] النص واعتضد بفتوى الاكثر
المقصد الثامن في العارية بتشديد الياء غالبا وقد تخفف كانها منسوبة
الى العار لان طلبها عار وعيب والمراد منها هنا الاذن في الانتفاع بالعين تبرعا والاصل فيها بعد الاجماع
الكتاب والسنة المستفيضة في الاول تعاونوا على البر والتقوى ويمنعون الماعون عن جميع [illegible]
الماعون اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة
بعاريته وفي النبوي صلى الله عليه وآله ومن منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيامة ووكله الى نفسه
فما اسوأ حاله وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في قوله عز وجل ويمنعون الماعون قال هو القرض يقرضه والمعروف
يصنعه ومتاع البيت يعيره [illegible] قلت ان لنا جيرانا اذا اعرناهم متاعا كسروه وافسدوه فعلينا جناح
ان نمنعهم فقال لا ليس عليكم جناح ان تمنعوهم اذا كانوا كذلك وليست العارية واجبة اجماعا كما استظهره
بعضهم

بعضهم فالرغبات يحمل على الاستحباب **تنبيه** نقل في كره عن بعض الشافعية انه لو قال اعرتك حماري لتعيرني
فرسك فهو اجارة فاسدة وعلى كل واحد منهما اجرة مثل دابة الاخر وكذا لو اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابة
ليعلفها او دارا ليطين سطحها وكذا لو كان العوض معلوما لكن مدة الاعارة مجهولة كما لو قال اعرتك داري بعشرة دراهم
او لتعيرني ثوبك شهرا ثم قال والوجه عندي انه ليس بجيد بل هي جائزة مشروطة فيها [illegible] الشرط
اذ العمل بالشرط والثاني ان الانتفاع بالاذن ولا يضر الجهالة في العوض وكذا في المدة لكونها من العقود الجائزة الى قوله
ولو دفع دراهم الى رجل وقال اجلس على هذا الحانوت فاتجر عليها لنفسك او دفع بذرا وقال ازرع به هذه الارض
فهو معير للحانوت وللارض واما الدراهم والبذر فان كان قد قبلهما على سبيل الهبة حكم بها والا فهي قرض انتهى اقول
ما ذكره اخيرا من كفاية ثبوت القابل في الهبة والقرض ففيه مناقشة وهي جائزة من الطرفين بالاجماع كما في كره ولكل منهما
فسخها متى شاء نعم يستثنى من ذلك الاعارة للرهن كما مر والاعارة للدفن حاكيا عليه الاجماع فان من اعار للدفن مثلا
مسلم ثم رجع بعد الدفن لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر الا ان يندرس الميت لما فيه من هتك حرمة الميت
ولا نعلم فيه خلافا قال في كره نعم لو رجع قبل الدفن جاز وان كان الميت قد وضع على الارض وفي كره لو نبت
في القبر شجرة كان للمالك الارض سقيها الا ان يفضي الى ظهور شيء من الميت فيحرم لانه حق في الحقيقة انتهى
وهو جيد والاعارة فيها اذ حصل الرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به
ثم لجج في البحر لم يكن الرجوع بها الى الشاطئ ولا الاصطلاح مع النزع من غير ضرر فانه لا يجوز للمعير هنا الرجوع للعموم
من غير معارض وفي نحو المقام فالاحتمال ذلك من جواز ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين الحقين
ضعيف نعم يجب المبادرة بعد زوال الضرر من غير فرط [illegible] والاعارة للحائط ليضع الجذع [illegible]
عليه فانه لا يجوز الرجوع بعد الوضع الا مع انهدام البناء كما مر في الصلح والاجماع الشرط والاعارة للادمي للزرع [illegible]
على الاقرب وفي المحكي عن الشيخ والحلي والبناء والغرس الى مدة معلومة كما عن الاسكافي وفي دليل الكل نظر [illegible]
في الصلح نعم اذا لم يكن الاعارة للبناء والغرس الى مدة معينة فعن الايضاح الاجماع على جواز الرجوع ثم الظاهر
كون العارية عقدا بل استظهر بعضهم اتفاقا لاصحاب عليه فيتوقف على الايجاب والقبول وفي توقفهما
على اللفظ وعدم توقفهما عليه او توقف الايجاب عليه دون القبول اقوال خيرها اوسطها للصدق عرفا فيصح
التمسك بالعموم وعلى اعتبار اللفظ فيكفي فيهما كل لفظ دل عليهما على ما استظهره بعضهم
فلا يشترط فيهما العربية وعدم اللحن وكون الاستعمال بطريق الحقيقة لا مجازية والصراحة بل يكفي الظهور
المعتمد عليه عند اهل اللسان واما على المختار فيكفي فيهما الفعل ايضا وفي كره الاقرب عندي انه لا يفتقر
العارية الى لفظ بل يكفي الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة ولا الاستعارة من طرف المعير ولا من طرف المستعير

كالوواه عاديا فدفع اليه قميصا فلبسه ثبتت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا
او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكى عليها كان ذلك عارية بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة
لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه الى قوله وقد جرت العادة بالانتفاع بظروف الهدية المبعوث اليه
واستعمالها كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه ينتفع بظروف الهدية المبعوث اليه
ملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها لشاهد الحال انتهى ثم لا اشكال في كفاية الظن الحاصل
من الايجاب والقبول اللفظيين وفي كفايته اذا حصل من الفعليين مطلقا او لا مطلقا او نعم ان لم يكن اضعف
من الظن الحاصل من اللفظ والا فلا اوجه نعم ان حصلت دلالة على الرضا كالكتابة والاشارة واما مجرد
حسن الظن فيكفي في الصديق لا مطلقا في الاكل ثم قال ويمكن الاكتفاء به في منزل والسائر الاكل من البيوت
حيث يكون المتصرف اقل من الاكل لما دون فيه فاولى لو نظر ايضا الى حسبان الاكل يشتد على اتلاف العين
والانتفاع بالمكان ونحو عادية ودابة الا انها محدودة بما ليس عرفيه والاتلاف محصور فلا يدخل
فيها الا ما كان اضعف منها فلا يدخل من حيث المفهوم وما خرج عن ذلك يدخل في عموم النهي عن تناول
مال الغير والانتفاع به من دون رضاه وحينئذ انما يصح العارية من جائز التصرف فلا يصح عارية الصبي ولا المجنون
ولا المحجور عليه للسفه والفلس لان هؤلاء ممنوعون من التصرفات والاعارة منه ولكن لو اذن الولي للطفل
صح ان اعتبر مع المصلحة بان يكون عند المستعير حفظ من يد الولي في ذلك الوقت لخوف ونحوه او يكون
انتفاع الصبي بالمستعير جائز بعين المنفعة او نحوهما لان الولي باذنه هو المعير حقيقة وهو حسن ان
صدق ذلك عرفا وعليه فلا وجه لتخصيص الصبي بل كل الممنوعين كذلك بل لا وجه لتخصيص العارية
بل كل العقود الجائزة منها المعاطاة كذلك اذ المناط فيها الاذن وقد حصل ولا نقول بالانحصار ولا عبارة
باللفظ حتى نقول بعدم الاعتداد بعبارة نحو الصبي وبالجملة لو كان الاذن بحيث صدق عرفا ان الولي
هو المعير لا وجه للحصر مع المصلحة سواء كانت الواسطة صبيا او مجنونا او سفيها او مفلسا بل يجري
في كل ما يجري فيه المعاطاة وان صدق عرفا بان الصبي هو المعير حاضرا وشك في انه هو المعير او الولي
فالاوجه المنع للاصل لا للولي وكلما صح الانتفاع به شرعا مع بقائه صح اعارته بلا خلاف كما ادعاه الحلي
كالعقارات والدواب والعبيد والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي والفحل للضراب والكلب
للصيد والحفظ واشباه ذلك واما ما لا يجوز الانتفاع به شرعا كاواني الذهب للاكل والشرب
واعارة كلب الصيد للهو والطرب والجواري للاستمتاع وما لا يتم الانتفاع به الا باتلاف عينه
كالاطعمة والاشربة فانه لا يجوز اعارتها بلا خلاف كما صرح بعضهم ويجب ان يقتصر المستعير في الانتفاع

على

على المأذون فلو عين له جهة لم يتجاوزها ولو الى المساوي والادون كما عن الجامع للاصل الاولي خلافا للمحكي عن الاكثر
فجوزوا التخطي اليهما والبعض فجوزه الى الادون فقط من التخطي الى الاخر جاهلا وهو الاجود للاولوية المخرجة عن الاصل
عرفا الا مع العلم او الظن بارادة الخصوصية من التعيين او جبرا للنفع كالنهي عن غير المعين مطلقا بلا خلاف كما صرح بعضهم بل
من غير معارض وجب بتعيين فيضمن الاجرة والعين لو خالف لكونه حينئذ تصرفا بغير اذن المالك ولو كان المأذون فيه
داخلا فيما ضمن المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فحمل زيادة او في ركوبه بنفسه فاردف
غيره فيسقط من الاجرة قدر المأذون وان ضمن الدابة اجمع والدليل واضح ويصح استعارة الشاة للحلب
بلا اجماع كما عن الجامع وهل يلحق بلبن الشاة صوفها وغيره وبالشاة غيرها من الانعام قولان اجودهما
الالحاق للعموم مع عدم الاجماع المخصص في المقام والامة للخدمة بلا خلاف عندنا كما صرح بعضهم
سواء كانت عاريتها للخدمة للمحرم او للاجنبي للعموم مضافا الى المروي في ب في باب العارية في الصحيح
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها
غائلة فقضى ان لا يغرمها المعار ولا يغرم الرجل اذا استاجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وينتفع المستعير
بالعين المستعارة بما جرت العادة في الانتفاع بها نوعا وقدرا وصفة بلا اشكال فان نقص من العين شيء بالاستعمال
او تلفت العين به اي بالاستعمال من غير تفريط لم يضمن على الاظهر الاشهر بل في الغنية العارية على ضربين
مضمونة وغير مضمونة فالمضمونة العين والورق على كل حال وما عداهما بشرط التضمين او التعدي وغير
المضمونة ما عدا ما ذكرنا بدليل اجماع الطائفة المحقة انتهى وهو الحجة مضافا الى اطلاق النصوص منها الصحيح
الحلبي المروي في ب في الباب المتقدم عن الصادق عليه السلام ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن
والى المروي في الباب المتقدم في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون
قد اشترط عليه فما عن النظر بضمان التلف مما لا اعتداد عليه وان حكي عن التنقيح تقويته لعدم تناول
الاذن للاستعمال المتلف فانه مع امكان التعدي واطلاق مع التناول عرفا ولو بالاطلاق فلا وجه له
في مقابلة ما مر وبالجملة الاصل عدم ضمانة المستعير ويدل عليه بعد الاجماع الذي حكاه غير واحد على
امانته النصوص المستفيضة منها صحيح الحلبي المذكوران فلا اعتداد بما حكي عن الاسكافي في الحيوان
من الحكم بالضمان واما خبر وهب المروي في ب في اخر باب العارية عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام من استعار
عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن فمع معارضته بخصوص صحيح محمد بن
قيس المتقدم مما لا يقوم في مقابلة ما مر من وجوه وبالجملة الاصل عدم الضمان الا ان يشترط المعير عليه
الضمان فيضمن حينئذ بلا اجماع كما حكاه الجماعة والنصوص منها صحيح الحلبي المتقدم او يستعير المحرم صيدا

كما ذكره الجماعة ومنهم كون مستنده انه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمانه للمالك قيمته
قال ولو دفعه الى صاحبه ضمنه الله تعالى واما اشكال المالك في ضمانه للمالك قيمته مع التلف فضعيف
او يستعير العين المغصوبة من الغاصب فيضمن ح بلا خلاف اذا كان عالما بالغصب وعلى الاصح المحكي
عن المعظم اذا كان جاهلا لعموم على اليد الخ وفي ب في باب الوديعة عن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
والكاظم عليه السلام العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم
يشترطا قال اذا استعرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن فما في ب من عدم الضمانة
ضعيف او يستعيرهما او فضة فيضمن ح وان اطلق ولم يشترط الضمان بلا خلاف كما نقله الجماعة
بل في الغنية كما عن الايضاح الاجماع وهو الحجة مضافا الى النصوص منها خبر اسحق المتقدم وما رواه
كما في باب ضمان العارية في الصحيح عن زرارة عن الصادق عليه السلام العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى
فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذا
جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وفي
الباب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمانا الا الدنانير
فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي ب في باب العارية في الصحيح عن عبد الملك بن عمرو عن الصادق عليه السلام
ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط
ثم في تخصيص الحكم بالدراهم والدنانير كما قاله الجماعة او تعميمه لمطلق الذهب والفضة كالحلي
المصوغ كما قاله اخرون وجهان ينشأن من كون النسبة بين المستثنى منه في خبر الدنانير والدراهم
وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة العموم من وجه لمكان اجتماعهما في الحلي المصوغة
وافتراق الاول في نحو الحيوان مثلا والثاني في النقدين فليقتصر فيهما خالف الدال على امانة
المستعير المتيقن من الطرفين وليس الا النقدين فالاول ومن عموم على اليد الخ وخصوص صحيحي عبد الله
وعبد الملك لاحتياجهما الى العمل بخلاف صحيح زرارة وخبر اسحق فالثاني والتوقف في المسألة
بحال وبالجملة الضمان ثابت الا ان يشترط سقوط الضمان فيسقط ح بلا خلاف كما صرح بعضهم
لصحيح زرارة المتقدم وكذا لا يضمن المستعير العين المعارة لو تلفت بغير الاستعمال من غير تفريط
الا ان يشترط المعير الى اخر الاحكام ولو فرط او تعدى المستعير في العين المعارة ضمن بلا خلاف
كما صرح بعضهم بل عن التنقيح الاجماع لعموم على اليد الخ ولو استعار المحل صيدا من محرم جاز
لزوال ملك المحرم عنه وفي النافع اطلاق الجواز على اعارته يشكل من انه اوجه الاولى ان الاعارة

شرطها

شرطها كون المعار مملوكا للمعير وهو هنا منتف لما ذكره من زوال الملك والثاني ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد
واثبات سلطنة المحل عليه وهو محرم على المحرم فلا يباشره اثبات الجواز الثالث ان تسليمه اذا كان محرما على
المحرم يحرم قبوله من المحل لاعانته له على الاثم والعدوان المنهي عنه في القران وان كان المحل يتناول الصيد
لولا ذلك ولا يقوى الحكم بتحريم الاعارة المذكورة اعني اثبات صورتها وان كان المالك غير متحقق وتحريم اخذ
المحل له مريح للاعانة على المحرم لكن لو فعل ذلك لم يلزم المحل سوى الاثم ولا شيء للمحرم عليه لزوال الملك
وعلى المحرم الفداء لو تلف في يد المحل المعتدية بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال ففي العبارة تساهل
في اللفظ واشكال في الحكم ولو استعار شخص من الغاصب فقط من ضامن وكذا الغاصب فللمالك الرجوع
على ايهما شاء ولو رجع المالك على المستعير من الغاصب اذا كان المستعير جاهلا بالغصب بالعين
على بقائه وتلفها او بنقصها على تقدير وباجرة المنفعة التي انتفع بها المستعير والتي فاتت ولم ينتفع بها
رجع المستعير باجرة المنفعة وبالعين لو تلفت وبالنقص على الغاصب لانه اذن في استيفاء المنفعة
بغير عوض عنها وعن العين لو تلفت فهو الغار المضرور ولا يكون الحكم كذلك لو كان المستعير عالما بالغصب
ومفرطا فانه ليس له الرجوع على الغاصب للاصل مع عدم الغرور ولمكان علمه ولو رجع المالك على
الغاصب رجع الغاصب على المستعير العالم بالغصب لاستقرار الضمان عليه بالتلف في يده
دون الجاهل لانه اذن في الاستيفاء بغير عوض فاخذه عنه ظلم نعم لو كانت العارية مضمونة
فله الرجوع على المستعير مع جهله ايضا للقاعدة الكلية ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
لكن هذا لا يوجب الا ضمان العين دون المنفعة فانها ليست بمضمونة مطلقا ولو في الذهب والفضة
بل المضمون هو العين خاصة فليس له الرجوع عليه بها حينئذ لمكان الاذن في استيفاء المنفعة بغير عوض
ولو اذن المالك للمستعير الارض في الزرع او الغرس جاز للمالك الرجوع بالارش كما عن اكثر الاصحاب
والاصح عندي عدم الجواز للمالك في الصلح وكذا الحكم في البناء هذا اذا كان الرجوع في الزرع قبل
الادراك وفي الغرس والبناء قبل المدة المعينة عندهما وان كان في الاول بعده وفي الثاني والثالث
بعد انقضائها او لم يكونا الى مدة فلا خلاف على الظاهر في جواز الرجوع وقد عرفت في اول المقصد
عن الايضاح الاجماع في الاخير نعم المعروف بينهم ان عليه اعطاء الارش اذا اراد
الازالة لما احدثه المستعير والاقوى انه ليس له المطالبة بالازالة الا بعد دفع الارش كما عن الجامع
ثم المحكي عن الجماعة ان المراد بالارش هنا تفاوت ما بين كونه منزوعا وثابتا ولو قيل ان المراد به
اعطاء ما ينهدم من ضرر المستعير لم يكن بعيدا لان الضرر هو الحاكم به وهل يجوز للمعير بيعها اعطاء

الا ربّ يباشر القلع بنفسه او بعين عليه رجا المستعير عليه اذا امتنع وجهان ولا يتعين على المعير بعد الرجوع الا ازالة
بل له الازالة والاجرة ونحوها العموم السلطنة واذا اختار الازالة فلا يجب على المستعير تسوية الارض وطم الحفر بل له
واذا رجع المعير قبل البناء والغرس فبنى وغرس المستعير بعده كان متعديا وعليه اجرة الارض للمالك وتسوية
الارض وطم الحفر وكان للمالك القلع بغير ارش ولو بذل المعير قيمة الغرس والزرع والبناء لم يجب اجابته الا اجابة
المستعير لو بذل قيمة الارض او الاجرة للاصل خلافا للمحكي عن الشيخ في الاول فاوجب على المستعير عدم رجوع المعير
حيث يجوز له الرجوع قبل بلوغ الزرع كما عن بعضهم لا كما يقتضيه قاعدتهم من عدم اصالة لزوم الشرط الا في
ضمن العقد اللازم وجهان اصلهما الاول لوجود المقتضى فيما خالف عموميه وقوله والمؤمنون عند شروطهم ولجهل المقام
وليس له اي للمعير قلع الميت بعد الاذن في الدفن حاملا كما مر ولا قلع الخشب اذا كان طرفها الاخر في ملك اي على
حائط المستعير حيث لو ازيلت تخرب على الاصح كما مر في الصلح فراجع ولو انقلعت الشجرة التي غرسها المستعير في ملك
المعير باذنه لم يكن له زرع شجرة اخرى الا باذن المعير فاذا بغير اذنه خلافا للمحكي عن بعضهم فجوز غرسها بدون تجديد الاستحبابه
ورده بان الاذن قائم بتعادل طلبه لانه غيره نعم في كرم لو انقلع الفسيل المأذون له في غرسه في غيره وقته
المعتاد او سقط الجذع كله وقصر الزمان جدا فالاولى ان تعيد من غير تجديد للاذن وهو جيد وليس للمستعير
الاعارة للعين المستعارة ولا الاجارة لها الا بالاذن من المالك بلا خلاف كما صرح بعضهم لان شرط المعير والمؤجر
ان يكون مالكا للمنفعة نعم يجوز للمعير ان يستوفي المنفعة بنفسه او وكيله ولا يعد ذلك عارية
لان المنفعة عائدة الى المستعير لا الى الوكيل وفي ان هذا موضع وفاق ولو تلفت العين المستعارة بالتفريط
بعد نقص العين بالاستعمال المجوز للعارية ضمن المستعير للنقص الناقص لحصول التفريط بعد حصول النقص
لا النقص لحصوله بالانتفاع المجوز فلا وجه لضمانه **تنبيه** المعروف بينهم في الوديعة والعارية
ونحوهما من الامانات ان المفرط ضامن مطلقا وان علم عدم مدخلية التفريط في التلف لا من حيث تجدد ضمان بعد
قبل المقدس ذهب الى عدم الضمان اذا كان التلف بغير السبب الذي فرط فيه مالا وسيأتي في محل المسألة وان كان
يظهر من كلامه في الوديعة في بعض المقامات القول به لكن ادعى فيها في الوديعة ايضا الاجماع على التعميم في مقام آخر
فلا وجه له لرفع اليد عن عموم على اليد ما اخذت ويضمن المستعير بالجحود للعارية مع ثبوتها فراجع الى الوديعة
فان القول في جحد العارية كالقول في جحد الوديعة وتقبل قول الراي المستعير مع يمينه لو اختلفا في التلف
بلا خلاف كما صرح بعضهم لانه امين وفي القيمة بعد اتفاقهما على التلف بالتفريط كما عن الحلي واكثر
المتاخرين لانه منكر للزيادة خلافا للمحكي عن الشيخين والقاضي والتقي وابن حمزة وزهرة فالقول قول المالك
مع يمينه بل في الغنية الاجماع ولعله لا جود الاجماع المحكي وفي عدم التفريط كما عن الطوسي والتقي

وابن

وابن حمزة والقاضي والحلي وعامة المتاخرين بل عن ظاهر الغنية الاجماع وهو الحجة مع كونه منكرا فعليه اليمين
مع عدم البينة للمدعي فاعن المفيد والديلمي عن كون القول قول المالك ضعيف ولا يكون الحكم كذلك لو اختلفا
في الرد فادعاه المستعير فان القول قول المعير بلا خلاف اجده لاصالة العدم من غير ان يعتريها الدليل ولا دليل
على خروج المقام ولو ادعى المالك على المتشبث بها بعد مثلا ومدة لمثلها اجرة عادة كونها عليه بعقد الاجارة
في المدة المعتبرة بالاجرة المعتبرة وانكر المتشبث وقال بل هي عارية حلف المالك على عدم الاعارة وله الاقل
من المدعى واجرة المثل لان المنافع تابعة للاعيان في الملك فهي كالاصل للمالك العين فادعاء المستعير الشرعية
بالملكية لها على خلاف الاصل يحتاج الى البينة واذا انتفت حلف المالك على عدم الاعارة فيحلف
يثبت له اقل الامرين لو بعد واجرة المثل لان الاقل ان كان ما بعده من الاجرة فهو يعترف بعدم استحقاقه
سواه وان كان اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها اذ لم يثبت الاجارة وانما لزمه تصرف المتشبث
في مال غيره في المال على وجه التبرع وورد عليه بان المالك يدعي الزائد من الاجرة على اجرة المثل
على تقدير كون المسمى اكثر والمتشبث ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وحلف على نفي الاعارة
لا يدل على نفي الاجارة كما لا يدل على اثباتها واثباتها قبل الامر باليمين مسلم لكن يبقى النزاع على تقدير
فلا يندفع الا بحلف المتشبث على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على الاجارة ويأخذ الزيادة ومن ثم
ذهب لف وغيره كما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وجماعة الى انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه
فيحلف المالك على نفي ما يدعيه المتشبث وهو الاعارة ويحلف المتشبث على نفي ما يدعيه المالك من الاجارة
وح يثبت اقل الامرين لانتفاء الزائد من المسمى بيمين المستعير وانتفاء الزائد من اجرة المثل باعتراف المالك
فاعترض الجماعة بعدم الحكم بتقديم قول المالك بعدم الاعارة فيثبت له اجرة المثل بغير يمين وحيث ان احدهما
اقتصارهم على حلف المالك وتأنيهما الحكم باجرة المثل مطلقا ولو كان المسمى اقل كقول الغنية والمحكي عن
من تقديم قول المتشبث لاتفاقهما على اتفاق الحصين بوقوع تلف المنفعة على ملك المستعير لزعم المالك
انه ملكها بالاجارة والمستعير انه ملكها بالاعارة فالمالك يدعي عليه عوض ما اتلفه من ملكه وهو منكر
استحقاقه والاصل يقتضي عدم وجوبه وبراءة ذمة المستعير منه فيكون القول قوله والمالك يدعي شغلها
فيحتاج الى البينة ووجه الضعف ما عرفت من كون المنفعة كالاصل للمالك العين فادعاء المتشبث ملكها
بغير عوض على خلاف الاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه مجانا واما القول بما يكسبه المستعير للمنفعة
فقد فيه نظر بل المنفعة له سابقة لا مملوكة واما المحكي عن الشيخ في قول له الحكم بالقرعة بناء على انه من باب المشتبه فضعيف
بانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر ثم لا فرق في هذا النزاع بين ان يكون

مع بقاء العين وتلفها لانها ان كانت باقية ردها بعد التحالف الى المالك ويثبت له الاقل من اجرة المثل
وقسط المسمى لو كان في اثناء المدة وبطلت الاجارة في الباقي ان كان وان كانت تالفة فحكم الاجرة ما ذكر واما
العين فان كانت العارية التي يدعيها غير مضمونة فلا شيء على المتشبث لاتفاقهما على كونها امانة اما بالاجارة
او العارية وان كانت مضمونة فدعوى الاجارة تعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء
الاجارة الضمان فوقفها الى ان يتفقا عليه ولو اكتفينا بحلف المالك على نفي الاعارة ففي النزاع العين فيما
لو كان النزاع في الاثناء نظر لان انكار المستعير الاجارة وانتفاءها اذن المالك على وجه الشرع بايمان فيهم ومن
اعتراف المالك بعدم استحقاقه ارتجاعها الى انقضاء المدة التي يدعيها وهذا فيما اشبه القول
بالتحالف اذ بالتحالف لم يبق نزاع اصلا ولو اختلفا فيما مر وكان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع
حلف المستعير بعد عجز المالك عن البينة ولا شيء عليه لان المالك لا يدعي عليه بدعوى الاعارة شيئا من
عوض المنافع واما يدعي ثبوت الاجارة وجوب الاجرة في ذمته ان كان قبل الاستيفاء والاخر ينكرها
فيقدم قوله لاصالة البراءة ذمته من تعلق الاجارة وما يلزمها وتابعها فالدعوى تنحصر للمالك فيقدم قول مدعي
الاعارة وبتر العين **المقصد التاسع في اللقطة** بفتح القاف وسكونها
اسم للمال الملقوط على ما حكي عن جماعة من اهل اللغة وعن الخليل انها بالتسكين لا غير واما بفتح القاف
فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة ولمزة وكيف كان فهي مختصة لغة بالمال
لكنه لعموم تجوز في اطلاقها على ما يشمل الادمي وفيه مطالب **الاول** المحل الملقوط اما انسان
ويسمى لقيطا وملقوطا ومنبوذا على المشهور او حيوان ويسمى ضالة او مال ويسمى لقطة وشرط الاول
الصغر فلا يصح التقاط البالغ العاقل بالاجماع فيهم وفي جواز التقاط الصبي والصبية مع عدم التمييز
ولو كان مميزا بحيث يحفظ نفسه عن الهلاك بالوقوع في بئر او نار او ماء او نحو ذلك وان احتاج الى بعض
الضروريات ففي جواز التقاطه وعدمه قولان لعل اجودهما العدم اقتصارا فيما خالف الاصل المتيقن
وليس الا مع صدق اللقيط وصدقه عليه مشكوك بل الظاهر عدمه فيكون امره الى الحاكم من باب الولاية العامة
كحفظ الحائرين واموال الغياب فينصب له من يأتي بذلك ويصرف عليه من بيت المال ان لم يكن له مال
وفي جواز التقاط المجنون وعدمه قولان اجودهما الاخير لما مر نعم لو خاف عليهما التلف وجب
انقاذهما حسبة كما يجب انقاذ الغريق ونحوه بلا خلاف كما صرح بعضهم ومن شرطه الفقيه انتفاء الاب
والجد او الملتقط اولا فلو كان له احدهم اجبر على اخذه بلا خلاف فيه بل الا جود دخال الام ايضا
كما في س حيث قال ولو كان له اب وان علا او ام وان تصاعدت وملتقط سابق اجبر على اخذه منه

بل الاجود

بل الاجود ادخال كل من يجب عليه الحضانة كما في لك حيث قال احترز بقوله كالامل لم يعرف الضائع المعروف النسب
فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مخصوصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضائعا نعم
يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة وفي الكفاية لا اعرف خلافا
فانه لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه اخر لزم الاول اخذه لتعلق الوجوب به فيستصحب ومن شروطه
حرية الملتقط كما قطع به الاصحاب قال في الكفاية بل عن بعضهم الاجماع نعم لو اذن المولى له فيه ابتداء
او اقره عليه بعد وضع يده عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه وبلوغه وعقله
فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بلا خلاف كما عن بعضهم وهل يجوز التقاطهما من يدهما لمن له الاهلية فله
ولاية الحفظ ام لا بل يخرج بذلك عن حكم اللقيط ويكون الولاية للحاكم قولان اظهرهما الاخير للاصل مع صدق
عدم كونه لقيطا له في اشتراط الرشد قولان واسلامه على راي الاكثر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وفيه نظر ويتردد المحقق في اشتراطه وهو في موضعه ثم محل الخلاف ما اذا كان اللقيط
محكوما باسلامه بان التقط في دار الاسلام او في دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده منه دون ما اذا كان محكوما
بكفره فللكافر التقاطه بلا خلاف كما صرح الجماعة فما عن بعض المتاخرين من المنع عن التقاط الكافر مثله
ضعيف جدا وعدالته على راي الشيخ في احد قوليه وتبعه المص في كره وعد لان الالتقاط الى الحضانة
وهي استئمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله خلافا للمحكي عن الاكثر فلا تشترط ولعله الاظهر
للاطلاق واما التفصيل المحكي عن المحقق الثاني بين ما اذا كان له مال فالاول والا فالثاني فضعيف
ولو اذن المولى لمملوكه في الالتقاط صح كما مر للاطلاق من غير معارض وح يقر اللقيط في يد البدوي على راي
المحقق وغيره للاطلاق خلافا للمحكي عن ط فقال ينتزع من يد البدوي الذي لا استقرار له في موضع التقاطه
والحضري الذي يريد السفر به معللا بادائه الى ضياع نسبه بل العزبة حيث لا يرعى طلب البائع في محل الالتقاط
وفيه نظر ويجوز اخذ المملوك الصغير للاطلاق دون الصغير المميز يحفظ بنفسه فانه لا يجوز للمأمور
مقتضى اطلاق بعض جواز التقاط المملوك ولو كان مميزا بل كبيرا وحكاه لك عن بعضهم مستدلا بانه مال
ضائع يخشى فساده قال وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ
عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فتخص الصغير وقيل يختص حكم
المملوك بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه لان المميز المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف
تلفه والا فالجواز احسن انتهى قول المسالك كان مراده من التفصيل ما فصلناه والا فلا وجه له لانه ان كان
من شأنه التحفظ بنفسه ولكن يخاف تلفه لاهمية ورودية عليه فلا اشكال في وجوب حفظه لكن لا يثبت عليه

حكم اللقطة ثم مقتضى اطلاق المصنف سابقا في اشتراط الصغير عدم الفرق بين الصغير المميز وغيره
وهنا قد فصل ومقتضى الجمع بين كلاميه عدم الفرق في الحربين المميز وغيره والفرق في المملوك بينهما
وهو بعيد جدا لكن الاجود التفصيل في الموضعين ويعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهالة بالكبر وبينة قبل ان
يتبع ياع من بعد اخرى ولا يعلم بالكبر ولا تكفي القرائن واللون لاصالة الحرية **وشرط الثاني**
وهو الحيوان ان يعتبر الاول الملك والثاني انتفاء اليد عنه ولو كانت للملتقط والثالث عجزه والثالث
عجزه عن السلامة من صغار السباع والرابع انتفاء العمران فلو التقط كلب الهراش والخنزير لم يتعلق به حكم
لانتفاء الملك ولو التقط ما بيد غيره عليه الزم بدفعه اليه لانتفاء الثاني ولو التقط ما يمتنع عن المؤذي
كالبعير اذا وجد في كلاء وماء او كان صحيحا والغزلان واليحامير المملوكتين في الفلاة او التقط الشاة وغيرها
مما لا يمتنع من صغار السباع مطلقا سواء كان نحو الشاة في كلاء وماء ام لا وكان صحيحا ام مريضا في العمران
لم يجز لانتفاء الثالث في الاول والرابع في الثاني ويدل على اعتبار الشروط الاصل مع لزوم الاقتصار فيما
خالفه على القدر الذي دل عليه الدليل ولم يدل الا على ما كان بظاهر انتهم ولا شرط للاخذ سوى الاخذ
للاطلاق لكن استظهر بعضهم اشتراط اهليته الاكتساب والتملك ولا بأس به فيجوز للصبي والمملوك و
الفاسق والمجنون والكافر الالتقاط بلا خلاف اجده الا في المملوك فان المحكي عن جماعة منهم الاسكافي
المنع لخبر ابي خديجة المروي في يب في باب اللقطة عن الصادق عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما للمملوك و
واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء
طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب
كانت في اموالهم هي لهم فان جاء طالبها بعد دفعها اليه خلافا للمحكي عن المشهور فالجواز بالاطلاق مع عدم
نهوض الخبر لرده من وجهين وفي الفاسق فان في غاية المرام ظاهر ابن الجنيد عدم جواز اخذها للفاسق ويكون
اولى منه الكافر انتهى ولا وجه له يعتد به **وشرط الثالث** وهو المال الملتقط ان يكون مملوكا وانتفاء اليد
عليه واهليته كسائر الاخذ قصدا او لم يتنفس ولو التقط العبد باذن مولاه جاز ذلك عند علمائنا
قاله في كره ثم قال وان كان مولاه قد نهاه عن الالتقاط حرم عليه لانه محجور عليه في التصرف الى ان قال فان كان المولى
لها مع بالالتقاط ولا نهاه عنه يصح التقاطه عندنا ويكفي تعريفه في تملك مولاه اذ الغرض الاعلام وقد
حصل **المطلب الثاني في الاحكام** يجب اخذ اللقيط اما مطلقا على المعظم او مع الخوف عليه والا
تستحب كما ذهب اليه جماعة ولعله الاجود لوجوب دفع الضرر عن النفس المحترمة بالاجماع كما ادعاه
بعضهم وللامر بالاعانة على البر المحمول على الاستحباب لا وقيد هذا المجاز تخصيص الاكثر فالقول بالوجوب

في الاحكام

بالوجوب

ما لا وجه له يعتد به كقول المحقق بالاستحباب مطلقا ثم هذا الوجوب من الكفائيات اذا قام به البعض
سقط عن الباقين وفي كون ليس اخذ اللقيط واجبا على الاعيان بالاجماع واصالة البراءة واعلم ان
المحكي عن الاصحاب عدم وجوب الاشهاد عند اخذ اللقيط للاصل بل في لك نقل اتفاقهم عليه فما
عن بعض العامة من القول بالوجوب لا اعتداد عليه نعم حكم بعض الاصحاب بالاستحباب ولا بأس به وهو
اي اللقيط حر على الاصل مسلم الا ان يوجد في بلاد الشرك وليس فيها مسلم واحد يمكن تولده منه بلا خلاف
اجده لاصالة الحرية المستفادة من الاخبار منها المروي في يه في باب الحرية في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق
الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه شاهدان بالرق
صغيرا كان او كبيرا اورده ايضا في العتق في باب النوادر الواقع في بعيد باب امهات الاولاد في الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عن علي مع زيادة في تعبير وخصوص ما تضمن منها المروي في كا في باب
بيع اللقيط في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عن اللقيط فقال حر لا يباع ولا يوهب وفي يب في باب تبايع الحيوان
في الصحيح عن زرعة عن سماعة عن الصادق عن اللقيط قال لا يباع ولا يشترى ولكن تستخدمه بما انفقت عليه
وفي الباب في الصحيح عن عبد الرحمن العرزمي عن الصادق المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه والا
فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وفي الباب عن المدائني عن الصادق في المنبوذ فان احب
ان يتوالى الى غير الذي رباه والاه وان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا
كان ما انفق عليه صدقة الى غير ذلك من الاخبار وقيل المراد ببلاد الاسلام ما ينفذ فيه حكم الاسلام
فلا يكون فيها كافر الا معاهدا فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك
اذا كان فيها مسلم ولو واحد اما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان علم فيها مسلم فهي كدار
الاسلام والا فلا وتجويز كون المسلم فيها مختفيا غير كاف في اسلام اللقيط واما دار الكفر ففيها
احكام الكفار فلا يكن فيها مسلم لا امكانا ولا لقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا
اذا كان قد تعيبا وكذا لو كان اسيرا او محبوسا فلا يكفي المارة من المسلمين انتهى وعاقلته ووارثه الامام عليه السلام
اذا لم يظهر له نسب لما تقرر في موضعه من كون عاقلته ووارثا لمن لا عاقلة ووارث له وفي لك عاقلة
اللقيط عندنا الامام عليه السلام لا ذو ميراثه له فانه وارث من لا وارث له ثم نقل الخلاف الى العامة
لكن في لف المشهور ان الملتقط لا ولاية له على الصبي وله ان يوالي من شاء فلو عين من شاء وان لم يتوال
احدا قال الشيخ كان ولاؤه للمسلمين ولم يكن للذي انفق عليه ولاؤه وان ترك مالا ولم يترك ولدا ولا قرابة
له من المسلمين كان ما تركه لبيت المال وكذا قال المفيد الا انه قال كان ما تركه لبيت مال المسلمين والشيخ

اطلق وقال ابن ادريس يكون ولاؤه للامام المسلمين لانه المولى بميراث من لا وارث له وقول شيخنا في نهايته ان ولاؤه للمسلمين غير
مستقيم على اطلاقه وكذا اطلاقه لبيت المال غير واضح وانما مقصوده هنا بيت مال الامام دون مال المسلمين
فاذا ورد لفظ انه للمسلمين او لبيت المال فالمراد به بيت مال الامام وانما اطلق القول بذلك لما فيه من التقية
لان بعض المخالفين لا يوافق عليه قال هكذا ورد به شيخنا في جوابات الاول من مسوطه وهو الحق اليقين انتهى وعن
الاسكافي لو انفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقة فان ابى لم ولاؤه وميراثه لكن وكيف كان فالاجود
ما ذكره المشهور ولو توالى حقا بعد بلوغه من شاء جاز للنصوص منها صحيح العرزمي المتقدم عن قريب ثم
المشهور بين الاصحاب انه لا ولاية على الملتقط على اللقيط الا في حضانته وتربيته وانه لا يجب عليه النفقة عليه
بل في كره الاجماع فاذا كان للقيط مال انفق عليه منه لحاجة كما في كره لكن امره الى الحاكم فلو بادر الى الانفاق
عليه منه من غير استيذانه مع امكانه كان ضامنا على المعروف من مذهبهم كما في الكفاية فان تعذر الحاكم
فيجوز الانفاق عليه حينئذ من باب الحسبة لان ترك الانفاق يؤدي الى ضرر الطفل ووجوب حفظه من ماله مع وجود
مال الطفل اضراريه وهما منفيان وهل يجب الاشهاد كما استقربه في كره قال لان الاشهاد مع عدم الحاكم
قائم مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في الضالة فاذا اشهد واعلى الانفاق لم يضمن ولو لم يشهد مع القدرة على
الاشهاد ضمن ولا معها فلا ضمان انتهى ام لا كما عن اكثر الكتب حيث لم يذكروه ومن صرح غير واحد وحيثما اوجبها
الاخير للاصل وان لم يكن له مال استعان الملتقط بالسلطان في النفقة عليه من بيت المال او الزكوة فان
لم يجد وتعذر عليه فالمسلمين ويجب عليهم مساعدته في النفقة كفاية والملتقط منهم وانما يستعين بهم مع
كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب
كاشرف على الهلاك لعانة المضطر الواجب كفاية وانما تردد في ذلك المحقق في يع مع كون الفتوى به هو المشهور
وعليه الفتوى كما في لك وفي غيره فتوى علمائنا فلا استقر عليه لما ذكره واصالة عدم الوجوب لاحتمال
تادية الغرض بالانفاق عليه والرجوع بعد الاقتدار عليه والمشهور هو المنصور فان وجد متبرع منهم
والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب حين تعذر الاستعانة بالسلطان
ايضا انفق الملتقط عليه وجوبا ورجع عليه مع نيته بعد يساره على المشهور المنصور لما في لف
بما لفظه لولا ذلك لزم الاضرار بالملتقط او اللقيط وهو منتف بالاجماع وبقوله لا ضرر ولا اضرار
بيان الملازمة انه اما ان يجب النفقة على الملتقط اولا والاول باطل لانه ضرر به وهو منفي للاجماع
ايضا اذ لم يوجبه احد منا والثاني باطل ايضا لانه ضرر على الصبي لان الملتقط ترك ما ليس بواجب عليه
فيؤدي الى تلف الصبي وذلك باطل بالاجماع انتهى هذا مضافا الى جملة من النصوص المجوزة للرجوع بما

عليه

عليه ان في بعضها ظاهر في الرجوع بما انفق عليه كما في نحو صحيح العرزمي المتقدم في قوله عليه السلام وهو حر فاما عن الحلي من القول بعدم الرجوع ضعيف
ولا رجوع له بما انفق لو تبرع في الانفاق اجماعا على الظاهر للاصل وشمول نحو صحيح العرزمي المقام غير ضائر بما قبل لانه لا قدح
في شمول النصوص لما لا يجب الرجوع فيه اجماعا لجواز التقييد والتخصيص مع حجية العام في الباقي انتهى وصحيح
محمد المتقدم في سبيل صحيح العرزمي المتضمن لقوله تستخدمه بما انفقت عليه ينبغي ان يحمل على جواز استيفاء النفقة
مع نية الرجوع بان الخدمة مع عدم امكان الاداء الا بالخدمة او كونه مسلطا على استخدامه مطلقا ولو كان اللقيط
مؤديا بالتسليم النفقة بغير الخدمة خلاف المعروف من مذهبهم وبالجملة لا رجوع له عليه بغير الرجوع او وجد المعين في
الانفاق عليه من غير اجرة فانفق عليه فيهما او وجد مع عدم الرجوع بما انفق عليه ولو كان الانفاق بنية الرجوع بلا خلاف
اجده للاصل ولا يشترط في نية الرجوع الاشهاد للاصل وعموم المجوزة للرجوع وفاقا للمحكي عن الاكثر ومنهم الحلي بل
عامة من تأخر من الاصحاب فما عن كره من وجوب الاشهاد ضعيف ولو كان اللقيط مملوكا ولم يوجد من ينفق عليه تبرعا
رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يأمره بها لرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنيه
الرجوع الى ان يستوفي قيمته ثم باعه في النفقة مع تعذر الاستيفاء للنفقة لما روي في يب في باب اللقطة في
الصحيح عن علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل
له بيعها بما انفق عليها وفي لك لو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة وحيث يتعذر بيعه اجمع
في النفقة فان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته بالبيع ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو
ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل وفي الكفاية قالوا لو امكن ان يبيعه تدريجا الى اخر ما في لك ملخصا
وحيث عرفت ان الاصل في اللقيط الحرية حاز ما علك ما يوجد عليه مما يوجد فوقه او تحته او مشدودا في ثيابه
او موجود تحته او دونها متاع لو على دابة عليها حمل ومثله كالمهد الذي هو فيه والدنانير الموضوعة
تحت فراشه وامثال ذلك لا ما يوجد بين يديه او الى جانبه في الصحراء لخروجه عن يده خلافا للمحكي عن ط فحكم
له به مطلقا مع الخروج بذلك عن يده والمحكي عن بعضهم فحكم مع انضمام قرينة كرقعة معه او في ثيابه او
على ذلك وقيل لا يحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب فان لم تحصل لم يكن له
ونحو ذلك ولا ينفق الملتقط من مال المنبوذ الا باذن الحاكم لانه ولي من لا ولي له فيضمن مع عدم الاذن
لو انفق منه مع امكان الاذن كما مر ولو خشي عليه اقتص الحاكم له او اخذ الدية ان لم يكن له ولي غيره اجماعا
على ما يظهر من بعضهم ان كانت الجناية على النفس وان كانت على ما دونها فكذلك على المشهور المنصور
خلافا للمحكي عن ط فليس له ولا للاب والجد ايضا استيفاء الحق من الدية والقصاص لانه قد يريد العفو
وقد يريد التشفي واذا لم يعلم مراده لا يجوز تعجيل الاستيفاء ووجه ثبوت الولاية فان الاستيفاء كسائر الحقوق

ولا يكون الحكم الى الملتقط اذ ليس له الا الحضانة فقط اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولا يجب
الاشهاد على رأي المشهور كما مر بل لعله قد يقال راجح للملتقط بالزنا بعد بلوغه لعموم المروي في الباب
حد القذف من الصحيح عن قاذف اللقيط يحد ثم الحكم ثابت للقاذف مطلقا وان ادعى الرقية على رأي غير واحد
لاصالة الحرية في اللقيط وعموم خبر المتقدم خلافا للمحكي عن الشيخ في موضع من مبسوطه لانه نوع شبهة
والحد يدرأ بها ويقبل اقراره اي اللقيط بالرقية مع البلوغ والرشد وانتفاء العلم بحريته وادعائه
لها اي الحرية او لا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خلافا للمحكي عن الحلي فقال لا يقبل اقراره عند
محصلي اصحابنا وهو الاصح لان الشارع حكم عليه بالحرية وفيه ما سبق والمحكي عن الجامع فنفى القبول
لو سبق منه دعوى الحرية وحينئذ لا اقرار الاول بالقسمة لا عليها فمقتضى العموم المتقدم قبول الثاني كما
لو انكر دين زيد ثم اقر به نعم انما يقبل اقراره فيما لا يضر بغيره ويصدق مدعي بنوته بلا بينة
مع جهالة نسبه اجماعا حكاه جامع المقاصد وان كان المدعي كافرا ومعك لما سبق لهم ولا فرق
المدعي بين الملتقط وغيره وفي اللقيط بين الذكر والانثى لكن لا يثبت كفره ولا رقه اذ الاصل فيه الاسلام والحرية
والحكم بالحوق نسبه ظاهرا لمجرد دعواه للاجماع لا يقتضي الخروج عن الاصل والاقرب عدم ثبوت حريته
لو كان المدعي هو الام الا بالبينة او التصديق بعد البلوغ لعموم البينة للمدعي خرج الاب بالاجماع
وبقي من عداه فما عن بعضهم من كونها كالاب ضعيف ويصدق الملتقط في دعوى قدر الانفاق اذا
كان الانفاق بالمعروف وان كان لراي اللقيط مال لانه امين محسن هذا اذا كان الحاكم فقادون لم فالانفاق
او لم يمكن له الاذن فان الملقوط مضمون عليه وان نقص المعروف لعموم على اليد ولو تشاح ملتقطاه
اقرع لان لكل امر مشكل خصما لا اشتراك في الحضانة اضرارا بالطفل ثم الحكم مع اهليتهما للالتقاط
مطلقا وان كان احدهما معسرا لاهلية الفقير للالتقاط ولانه ربما خير الغنا ودرمنا قيل على ما قال بعضهم
ترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والسلم على الكافر وان كان اللقيط كافرا لما في ذلك من
المصلحة للقيط والاولى المرجح في كون من ظهرت عدالته لا اخبار ويقدم على المشهور على خلاف بين
علمائنا اولى والاظهر عدم التقديم ولو تداعيا اي الملتقطان بنوته واستويا في الدعوى حكم بالبينة
فان فقدت اكتفي بها معا فالقرعة لانها لكل امر مشكل ولا ترجيح لبد الملتقط لان اليد لا اثر لها في النسب
وفي الترجيح بالاسلام والحرية نظر من المسوط الترجيح ومن العدم ولعله الارجح لعدم ثبوت كونهما
مرجحين في هذا المقام والاجماع غير راجع ومرددهم ضعيف وما لا يحل البعير اذا ترك من جهد وعطب
لمرض او كسر او غيرهما في غير كلأ وماء على الاشهر الاظهر المروي في الكافي في باب اللقطة في الصحيح عن عبد الله بن سنان

عن الصادق ع من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فاخذها
غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء
المباح وفي الباب عن السكوني عن الصادق ع انه قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلأ وماء وامن
فهي له يأخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلأ فهي لمن اصابها وفي الباب عن مسمع عن الصادق ع
ان امير المؤمنين ع كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها وعجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى
امير المؤمنين ع في رجل ترك دابته بمضيعة فقال ان كان تركها في كلأ وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء
وان تركها في غير كلأ ولا ماء فهي لمن احياها خلافا للمحكي عن ابن حمزة فلم يجوز الاخذ لاطلاق المروي في الكافي في الباب
المتقدم في الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق ع جاء رجل الى النبي صلعم فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال
رسول الله صلعم هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه
خفه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وفي يب في باب اللقطة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله
اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال رسول الله ص خفه حذاؤه وكرشه
سقاؤه فلا تهجه وفي الباب ايضا في الصحيح عن معاوية بن عمار عن الصادق ع سأل رجل رسول الله ص عن الشاة الضالة
بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب فقال وما احب ان امسها قال وسئل عن البعير فقال
للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه وعن السيد الرضي في المجازات عن النبي صلى الله عليه وآله
وقد سئل عن ضالة الابل فقال للسائل ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجيء ربها
فياخذها وفيه ان الاطلاق مقيد بالاخبار السابقة المتقدمة ثم ظاهر النصوص كما عن صريح الجامع
اشتراط الامرين من الترك من جهد وفي غير كلأ ولا ماء معا فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد في كلأ وماء او من
غير جهد في غيرهما او انتفى كل منهما بان ترك من غير جهد فيهما لم يجز الاخذ بل عن ظاهر التنقيح الاجماع بل حكاه صريحا
الصيمري حيث قال في غاية المرام وقع الاجماع على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من غير جهد مطلقا سواء كان
في كلأ وماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلأ وماء انتهى وعليه فلا ينبغي الالتفات الى ما حكاه
بعضهم بقوله ربما يستفاد من بعض متأخري المتأخرين ما يعرب عن كفاية احدهما وهو الفلاة المشتملة
على كلأ دون ماء او بالعكس بحكم عادمتهما ومشتملهما وكذا احدهما الاول اقتصارا فيما خالف الاصل المانعة
بالمتيقن ثم الحكم في الدابة كالبعير على المعروف في مذهب الاصحاب وفي الكفاية يجري سكوني ومسمع
المتقدمين وفي معناها البغل لاشتراكها في الامتناع من صغار السباع غالبا وفي الحاق البقرة والحمار
بالبعير وعدمه والالحاق في الاولى دون الثاني اقوال تنشأ مما يستفاد من النصوص من ان وجه الحكمة

في جواز التقاط البعير والدابة وعدمه انما هو لامن تلفه او امتناعه من صغار السباع وعدمه مضافا الى ظهور
اتفاق الفتاوى عليه في المقامين وعموم صحيح عبد الله المتقدم بناء على ان المراد من المال الحيوان خصوص الحيوان
الضال كما يشهد له سياقه وصرح بعض الاصحاب فالاول ومن ظهور الفرق بينهما في الامتناع من صغار
السباع فالثاني ومن الاصل الدال على عدم جواز اثبات اليد على مال الغير بدون الاذن شرعا فالاخير
ولعل الاول اجود وفي كون الحيوان اذا كان مما يمتنع من صغار السباع اما لقوته كالابل والخيل والبغال
والحمير او لشدة عدوه كالظباء المملوكة والارانب او لطيرانه كالحمام وبالجملة كلما يمتنع من صغير السباع وصغار
الثعالب وابن آوى وولد الذئب والسبع لا يجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالابل
والبغال والحمير او لطيرانه او لسرعة عدوه او لنابه كالكلاب والفهود الى قوله وهذا الحكم في البعير
انما هو اذا كان صحيحا ضل عن صاحبه او ترك من غير جهد ولا تعب اما اذا كان مريضا او ضعيفا او لا يتبع
صاحبه او كان صاحبه قد تركه من جهد في كلأ وماء فحينئذ لا يجوز اخذها وان كان قد تركه في غير كلأ ولا ماء
فهو لواجده لانه كالتالف ويملكه الآخذ لانه يكون كالمباح له وهكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك في غير كلأ
ولا ماء انتهى ولا ضمان عليه لو اخذها في موضع الجواز لمكان تحويز الشارع مع صحيح عبد الله المتقدم
ولو اخذها في موضع المنع كان ضامنا لعموم على اليد ولا يبرأ لو تركها في مكانها بل لا يبرأ الا بالرد الى صاحبه
مع القدرة فان فقد سلمها الى الحاكم ثم لا خلاف كما في المسالك وغيره في جواز اخذ الشاة ان وجدت في الفلاة
التي يخاف عليها فيها من السباع بل نسبه في كفاية الى علمائنا مؤذنا بالاجماع بل ادعاه الصيمري صريحا وهو الحجة مضافا
الى النصوص المتقدمة وتخيير آخذ الشاة من الفلاة بين تملكها بلا خلاف كما ادعاه غير واحد وفي الضمان حينئذ كما
عن الاكثر اما لمطلقا كما عن المقنعة والحلي او مع ظهور المالك كما في ظاهر المختلفين وعدمه كما عن بعضهم قولان
من عموم على اليد والمروي في يب في باب اللقطة عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به
حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه والمروي عن قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن الكاظم ع
عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله صلعم هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها
حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها
ان تردها عليه ورواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال ان جاء صاحبها وطلبها ان ترد عليه ثمنها ونحوها الالام
في قولهم في الصحاح هي لك الفيد للملك والاول اظهر لكن المستفاد من مفهوم المروي في يب باب اللقطة
عن صفوان الجمال عن الصادق ع من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي
كتمها خروجها من ملك المالك بالتعريف لكن في كون اذا اراد اكلها حفظا فضيها حتى اذا جاء صاحبها غرم له

فان لم يأت فهي له فهو قول عامة اهل العلم الا مالكا فانه قال يأكلها ولا غرم فيها لصاحبها انتهى فلا اعتداد
بالمفهوم والله العالم وهل له التملك قبل التعريف سنة ام لا قولان لعل اجودهما الثاني للاستصحاب
وصحيح عبد الله علي بن جعفر المتقدم المعتضد بالمروي في يب في باب اللقطة في الصحيح عن علي بن جعفر
عن الكاظم ع عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف
حفظها في عرضه حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه فان مات اوصى بها وهو لها ضامن وفي الباب
عن جراح المدائني عن الصادق ع الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وبين الابقاء امانة
او الدفع الى الحاكم ليبيعها لصاحبها او يحفظها ولا ضمان فيهما اجماعا كما في غاية المرام ولانه
امين في الاول امين وفي الثاني قد دفع الى ولي الغائب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك
وكذا الحكم في صغار الممتنعات كاطفال الابل والبقر والخيل فان المشهور جواز تملكها في الفلاة للعلة
المفهومة من اخبار البعير والشاة وتردد فيه بعض ولعله لعدم ظهور عموم التعليل عنده مع حرمة القياس في
الشريعة فلذا جنح الى العدم صاحب الكفاية واجرى عليه حكم لقطة الاموال ولعل الالحاق اجود وكذا
سائر الحيوانات الغير الممتنعة من صغار السباع وفي كون لو وجد شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها
عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم الى قوله والاصل فيه ما رواه العامة والخاصة حين سأل عن ضالة الغنم
فقال خذها انما هي لك او لاخيك او للذئب وكذا الحيوان الذي لا يمتنع عن صغار السباع مثل الثعلب
وابن آوى والذئب وولد الاسد ونحوها فان صغار الغنم كفصلان الابل وعجلان البقر وصغار الخيل
والدجاج والاوز ونحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات والمواضع المهلكة ولو اخذ الشاة
في العمران وهو ما به قرى مسكونة او اهل طنب قاطنون كما قال بعضهم حبسها ثلاثة ايام وسال عن
صاحبها فان جاء ردها اليه وان لم يات صاحبها باعها وتصدق بالثمن للمروي في يب في باب اللقطة
عن ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام جاءني رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته
ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وظاهر
وان عم العمران وغيره لكن حمله الاصحاب كما قيل على ما اذا اخذت من العمران والمساكن او ما هو له
وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليها من السباع وظاهرهم الاطباق على العمل به كما استظهره
بعضهم وانما اختلفوا في جواز الاخذ فظاهر المنع بل عن المهذب ما وجد من الحيوان غير ممتنع كالشاة
يحرم اخذها في العمران اجماعا وفي كون قد بينا انه لا يجوز اخذ الشاة وشبهها في العمران خلافا لاحمد
وظاهره عدم الخلاف فيه بيننا فاعن لا نجوز الاخذ فيه وفيما كان متصلا به بنصف فرسخ سواء كان

الحيوان ممتنعا ام لا متروك واما ما في خبر الكفاية من جواز اخذ الشاة التقاطا الى عموم صحيح الحلبي المتقدم في ح قول
المصنف ويمل الشاخذ البعير الخ ضعيف والصحيح محمول على الفلاة نعم لو خاف عليه التلف او النهب فالظاهر
جواز الاخذ حفظا للمالك على وجه الحسنة وهل يشترط في بيع الشاة اذن الحاكم ام لا قولان اجودهما
العدم لعموم الخبر وفي جواز تصدقها ببيعها وجهان من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على محل النص
فالعدم ومن ان في التصدق بعينها تقليلا لمخالفة الاصل فنعم ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة
ففي الضمان كما في التحرير والك بل عن الاصحاب وعدمه كما احتمله بعضهم وجهان من عموم على اليد
فالضمان واذن الشارع بالبيع ثم التصدق بالثمن فالعدم ولعل الاول اجود ثم الظ جواز ابقائها
في يده والانفاق عليها من غير رجوع او ابقاء تمسكا الى ان يظهر المالك او ييأس منه قاله غير واحد ولو اخذه
غيرها اي غير الشاة في العمران احتفظها لصاحبها امانة وباع العوض صاحبه كسائر الاموال وانفق عليها
بلا خلاف اجده لعموم الكل لسد الحاجة من غير رجوع الى صاحبها على المشهور للعدوان فالتوقف
في الرجوع وعدمه كما عن ظاهر بعضهم ودفع الى الحاكم ان وجده فالقول بلزوم الدفع الى الحاكم لم يجد
الصاحب مما لا وجه له بعد مع ان لم يجد الصاحب ولا الحاكم فقد صرح غير واحد بانه ينفق ويرجع
به الى الصاحب لانه محسن ح ويظهر من س التوقف هنا ايضا ولعل عدم الرجوع اقرب وكذا الكلام
في لزوم الانفاق على الشاة وعدم الرجوع الى الصاحب ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان
بالسلطان في النفقة عليه فان تعذر فان وجد متبرعا تعين والا انفق عليه وجوبا بلا خلاف
اجده حفظا لنفسها المحترمة ورجع الى المالك مع نية الرجوع على راي المشهور المامر في
انفاق الملقط فاعن الحلي من عدم الرجوع ضعيف والاستدلال بوجوب الانفاق وعدم جواز
اخذ الاجرة على الواجبات مخصص بعدم دليل على كليته الكبرى حيث يشمل نحو المقام هذا مضافا
الى وجود النظائر كوجوب البيع على المحتكر وبذل الطعام على المضطر ونحوهما نعم لا يرجع على
المالك اذا كانت الضالة مما لم يجز اخذها مط سواء كانت ممتنعة في العمران او في الفلاة كان الانفاق
بنية الرجوع ام لا وكذا ينفق على العبد لو التقط على تفصيل مضى في اللقيط فراجع ولو انتفع الاخذ
باللبن او الظهر او الخدمة قاص المالك بالنفقة على راي كما عن غير واحد ورجع ذو الفضل بفضله جمعا بين
الحقين فاعن الشيخ في ير من كون الانتفاع بازاء النفقة من غير رجوع ذي الفضل الى فضله ضعيف
والحوالة على ما ورد في الرهن مع ما مر هناك قياس فاسد وصحيح محمد المتقدم في ح قول المص هذا المفقد
وهو حر على الاصل ولا يدل على عدم المقاصة وعدم رجوع ذي الفضل الى فضله نعم ظاهره جواز الانتفاع

قال

كاملا الانفاق سواء قاص ام جعلها عوضا بل الظاهر من بعضهم عدم الخلاف فيه ثم كل ما لو كان الماخوذ حيث
يجوز اخذه ولا مفقود حيث عدم الرجوع بالانفاق لمكان العدوان فلا يجوز له الانتفاع مطلقا
ولقطة غير الحرم من الاموال الصامتة ان كانت دون الدرهم يجوز ان يملكها
الواجد بلا خلاف كما عن غير واحد بل في كره وعن الشيخ الاجماع قال في كره لقطة غير الحرم ان كانت
قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها ولا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع
به من غير تعريفها الى قوله وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه والذي عليه علماؤنا انه ما نقص
عن الدرهم فهذا لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع انتهى ويدل على عدم لزوم التعريف
ما رواه في باب اللقطة في الصحيح عن ابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام
عن اللقطة قال يعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف واما ما في يه
في اواخر باب اللقطة وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا
مطلسا فهو لك لا تعرفه الخ فالظاهر انه من كلام ق لا من متن الخبر فراجع ثم في تملكه مع ظهور المالك مطلقا
اختاره جماعة ومنهم المص وعدمه مط كما عن الشيخ في ير والحلبي والعدم مع التلف والرد مع بقاء العين
كما عن الحلي وغيره من هموم على اليد الخ ولا يحل مال امرئ مسلم الخ خرج ما قبل وجدان الصاحب بالدليل وبقي
الباقي فالاول ولو سلم عن معارضة فالثاني ومن اشتراط بقاء الموضوع في الاستصحاب فالثالث ولعل
الاول اجود اذ المستند ان كان الصادق المتقدم فنفي وجوب التعريف لا يستلزم التملك وان كان الاجماع
المحكي فالحاكي كالتذكرة والمحكي عن الشيخ قد ذهبا الى الضمان ففي كره بعد ما تقدم عنه ظاهر لو ملك ما دون
الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفع المثل لا صالة بقاء ملك صاحبه عليه وتجويز التصرف
للملتقط لا ينافي وجوب رده ثم قال الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبه ويحتمل القيمة مطلقا
كالكثير اذا ملكه بعد التعريف والضمان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب انتهى قولي عن الشيخ
الاجماع على عدم وجوب دفع العين ولولاه لكان القول بوجوب دفعها مع بقائها قويا والا يكن دون
الدرهم وجب تعريفها سنة اجماعا كما ادعاه غير واحد فيما زاد على الدرهم وعلى الاشهر الاظهر في المعتبر
محمد بن ابي حمزة المتقدم والمروي في يب في باب اللقطة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في اللقطة
يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم واللقطة يجدها الرجل ويأخذها قال يعرفها سنة
فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول لاهله لا تمسوها وفي الباب
عن ابان بن تغلب قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع فقال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت

احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خبره اذا جاءك بعد سنة فرد اليه اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها
وفي الباب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة
فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب
وعن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت
الى غير ذلك من الاخبار فاعن الديلمي والنخعي وابن حمزة من الحاقهم قدر الدرهم بما دونه ضعيف ودليلهم
غير واضح فلا اعتداد بخلافهم بل في كره يجب على الملتقط تعريف اللقطة اذا بلغت درهما فما زاد والانشاد
بها لتطهير خبرها لصاحبها سواء قصد الملتقط حفظها لصاحبها او نوى التملك بعد السنة
عند علمائنا الى ان قال فقدر مدة التعريف سنة فيما بلغ درهما فصاعدا عند علمائنا اجمع اقول
وظاهره دعوى الاجماع على وجوب التعريف مط من غير فرق بين صورتي نية التملك وعدمها
وعليه يدل اطلاق المستفيضة فاعن الجماعة من تخصيصهم بالصورة الاولى لان التعريف انما
وجب لتحقق شرط التملك فاذا لم يقصده لم يجب ويكون مالا مجهول المالك ضعيف والدليل
مصادرة وقد جعل الشارع للقطة احكاما خاصة ولمجهول المالك احكاما اخرى فلا وجه للاخلال
فقوى في الباب المتقدم في الصحيح عن صفوان بن يحيى الجمال عن الصادق عليه السلام من وجد ضالة فلم يعرفها
ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها ولو ان يعرف سنة ونحوه ولا نعلم فيه خلافا كما في كره
بل هو موضع وفاق كما في المسالك ثم ان شرع الملتقط بالتعريف وبذل مؤنته ولا ينفي وجوب الاجرة من ماله
لانه مكلف به ومال المالك لانه مصلحة او الفرق بين نية التملك فالاول وبين الحفظ للمالك فالثاني
اوجه لعل اجودها الاول ويشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره او اطلاع الملتقط على تعريفه
ولو باخبار العادل الواحد على الاول ثم لين استيعاب وقت الحول بالتعريف شرطا بالاتفاق كما في الك
قال بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف سنة في النصوص فيرجع الى ما يعد تعريفها كان عرفا وهو
يحصل بما دون ذلك وقد اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى ويتحقق ذلك
بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر كذا قيل اقول ولما المروي
في يب في باب الحج في الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال
اما بارضنا هذه فلا يصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل
ماله فمحمول على الاستحباب لاستلزام الحمل على العموم التخصيص الاكثر المريب مع ان ظاهرها لزوم
مباشرة الملتقط وهو خلاف الاجماع وفي كره وينبغي المبادرة الى التعريف من حين الالتقاط في الوقت

قال

ولكن احدهما الوجوب لما تقدم والثاني عدمه بل الواجب تعريف سنة مط ومن ثم ولا مروة للمقدس وظاهر
قولهم سنة من حين وجوده اقول والوجوب احوط اذ ربما يؤدي التاخير الى انتفاء الغرض من التعريف فهم
وفي كره لا يجب التوالي في التعريف خلو في حول بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا وهو احد وجهي الشافعية
كالوقف يصوم سنة يجوز ان يوالي ويفرق كذا هنا وفي الاخر لا يجوز التعريق لانه اذا فرق لم يظهر فائدة التعريف
لحصول الغرض وتفوت المالك عليها وهو في الغالب يجعل الطلب فاذا اخفاها عن مالكها فات الغرض
المطلوب شرعا فان فرط في المبادرة حصل محرما فاذا عرف بعد ذلك لم يجب الاستيعاب وكفاه التلفيق الى قوله قد بينا
انه يجب المبادرة الى التعريف ظواهر من الحول الاول مع الامكان ثم الى قوله ولا يسقط التعريف بتاخيره عن الحول الاول
لانه واجب ولا يسقط بتاخيره عن وقته كالعبادات وساير الواجبات ولان المقصود يحصل بالتعريف في الحول الثاني
على ما نعرف من الفصول ويجب الاتيان به لقوله اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم الى قوله ولو ترك التعريف في
الحول الاول لعجزه عنه بان يكون مريضا او محبوسا ونحوه لم يسقط التعريف عندنا وجاز وملك بعد التعريف في الحول الثاني
انتهى وظاهره دعوى اجماعنا على عدم سقوطه بانتفاء الفورية لو قلنا بها كما لا احوط الايغال في الابهام فلا يذكر
الجنس فضلا عن النوع والصنف بل يقول من ضاع له شيء او مال الى قوله ولو ذكر الجنس جاز كان يقول من ضاع له ذهب
او فضة او ثوب ولا يزيد عليه فانه ربما ادعاها الكاذب ولو ذكر بعض صفاته لم يستقص على الجميع اقول
قد ورد في خبر سعيد المروي في يب في اواخر باب اللقطة التعريف بقوله من يعرف الكيس لي وجدت كيسا فيه الدنانير
ولم ينقص عليه خصوصية وكيف كان فاللازم التعريف بحيث لا يعلم بصفتها من يتمم الاوصاف المفصلة
وفي كره مكان التعريف مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات وفي الجوامع
في الوقت الذي يجتمع فيها وفي محافل مجامع الناس لان المقصود اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها مالكها
فيجب تحري مجامع الناس ولا ينشدها في وسط المسجد لان المسجد لم يبن لهذا الى قوله وليس للملتقط تسليم اللقطة
الى غيره الا باذن الحاكم فان فعل ضمن لانه ليس للحاكم ان يريد السفر ولا يجد حاكما ياذن فيجوز ان يسلمها الى الثقة
وكذا لو التقط في الصحراء ولم يتمكن من حفظها ومراعاتها فانه يجوز له الاستعانة بغيره وتسليمها اليه مع عدم الثقة
والمشار ذكره وقال ايضا ثم اذا التقط في بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها وليكن اكثر تعريفه في البقعة والمحلة
التي وجدها فيها فان طلب الشيء في موضع فقدانه اكثر اقول وفي خبر ابان المروي في يب في الباب المتقدم
اصبت يوما ثلثين دينارا فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لي اين اصبته فقلت له كنت منصرفا
الى منزلي فاصبتها فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه
والا تصدق به فيدل على عدم وجوب تعريف السنة ويمكن ان يكون لمعرفته صاحبه بكونه ناصبيا فاحلها له ومن

اذ يجوز التصدق مع الضمان ووجوب التعريف فيما اذا اراد التملك كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب اولى
موضع لا استشهاد من الخبر هو قوله ثم صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه وتضمن على الاقوال غير صابر
لا مرجح كالعام المخصص في الباقي حجة لكن الظاهر حمله على الاستحباب لكفاية التعريف في البلد الذي وجد فيه او في
غير الموضع الذي اصاب فيه عملا بالاطلاق مع قصور المقيد عن التقييد وفي كره بعد الكلام المتقدم
فان اتفق له سفر فوض التعريف الى غيره ولا باس بها ولو التقط في الصحراء فان اجتاز بها قافلة تبعهم عرفها
فيهم والا فلا مانع في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده
ويعدل الى قرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه نعم لو التقطها في منزل
قوم يرجع اليه وعرفهم فان عرفوها فهي لهم والا فلا لما روى ثم نقل المروي في يب في باب اللقطة
في الصحيح عن صفوان عن اسحق بن عمار عن الكاظم ع عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين
درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها
قال يتصدق بها اذا عرفت هذا فاعلم انه يصح اللقطة في السفر كما يصح الوديعة ولكن يعرف في اي بلد دخل اليه
والحمل على الملتقط او النائب في تعريفها سنة فان جاء صاحبها دفعها اليه والا تخير بعد تمام الحول بين التملك والضمان
يتصرف فيها كيف شاء ويكون ضامنا سواء كان الملتقط غنيا او فقيرا او من تحل له الصدقة او تحرم وبين
الصدقة والضمان فاذا جاء صاحبها خير بين الاجر والغرم وبين الابقاء امانة الى ان يظهر المالك فيسلمها
اليه ولا ضمان عليه الا مع التعدي او التفريط وبين التملك بلا خلاف اجده بل نسب في كنز العرفان الى علمائنا
مؤذنا بدعوى الاجماع في الثلاثة بل ادعاه صريحا في الثانية ونفى الخلاف فيه جماعة بين نصوص
المسئلة ولو كانت مما لا يبقى بل يفسد عاجلا كالطعام يقومه ويضمن للمالك وينتفع به او يدفعه
الى الحاكم ولا ضمان عليه ح بلا خلاف كما استظهره بعضهم وفي كره لو التقط ما لا يبقى الا بما
يفسد لتغيره كالطبائخ والرطب التي لا تجزء والبقول فان كان في برية تخير بين ان يبيعه ويأخذ
ثمنه ويعرفه وبين ان يتملكه في الحال فيأكله ويعزم قيمته لصاحبه ان وجده الى حول وان وجده في قرية
او بلد فكذلك عندنا يتخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا انتهى
اوله ويدل عليه بعد المذكور ما رواه يب في باب الذبائح في القوي عن السكوني عن الصادق ع
ان امير المؤمنين ع سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها
وفيها سكين قال امير المؤمنين ع يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا
له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا يدرى سفرة مسلم او مجوسي فقال هم في سعة حتى يعلموا وعن الفقه الرضوي

فان وجدت

فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه ثمنه ولا تصدق في
بعد سنة واما الدال على جواز الدفع الى الحاكم من غير ضمان فهو الاجماع الظاهر والمحكي الدال على كونه
وليا للغائب ثم لا فرق بين التقويم على نفسه وعلى غيره لاطلاق الخبر الاول المنضم التعليل المقصد
بقول بعضهم من القطع بعدم فصل العرف فما في الخبر الثاني في العلم محمول على الغالب من تعسر تقويمه على
الغير غالبا وزعا في تعين التقويم على النفس ضعيف وفي وجوب استيذان الحاكم في البيع مع امكانه
وعدمه قولان لعل احدهما الوجوب واذا باع الطعام عرف المبيع دون الثمن كما اذا اكل يعرف الماكول
دون القيمة ولو كانت اللقطة مما يتلف على تطاول المدة لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف
التلف ولو افتقر ابقاؤه على علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف تولاه الحاكم بعينه ان يجعل بعضه
عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفق عليه وجاز ان يتلف الجميع ولم يجد الملتقط
ان يفعل ذلك بنفسه مع وجود الحاكم لعدم الولاية عليه ولا يتصدق حذرا من الضرر ان كان
فان تركه حتى تلف ضمن لانه مفرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة لعموم على اليد الخ ثم لا خلاف
بيننا في دون الدرهم وقدرها وفوقها في الاحكام بين لقطة الاثمان وغيرها مما يكون قيمته كذلك
فيكون كلما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمام حول سواء كانت اللقطة اثمانا او عروضا
عند علمائنا اجمع وهو قول جمهور العلماء فانهم لم يختلفوا ولم يفرقوا بين العروض والاثمان في التعريف
حولا وجواز التصرف فيها بعد الحول انتهى بقي الكلام في لقطة الحرم وقد اختلفوا فيها على
اقوال منتشرة والاظهر عندي عدم جواز اخذها مطلقا قليلا كان او كثيرا لان المروي في يب في زيادات
الحج في الموثق عن علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه فقال بئس ما صنع
ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به
الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن والمروي في يب ايضا
في باب اللقطة في الصحيح عن ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي ع قال لقطة الحرم لا تمس بيد
ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها والمروي في يب ايضا في باب زيادات الحج في الصحيح
عن يعقوب بن شعيب عن الص ع عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا يصلح واما
عندكم فان صاحبه الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وفي الباب في الصحيح عن ابان
بن عثمان عن الفضيل بن يسار عن الباقر ع عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها
فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها واما المناقشة

في الخبر الاول باشعاره بل ظهوره بالكراهة فقد ورد تعريف لقطتين ما صنع بها الى الحرم وعليه فلا وجه
لها ايضا لو وردت على خبر شعيب فليلحق بمكة وما في الحرم بمنى لمكان عدم القائل بالفرق كما ادعاه بعض
واما ان نتم قوله في الخبر الاخير فان لم يأخذها الا مثلك على الكراهة حملا على تعدد التسليم غير نافع للقائلين
بالكراهة لعدم تفصيلهم في الحكم بها بين الفاسق والثقة كما ادعاه بعض الاجلة وعليه فليس الذي
على ظاهره البتة هذا مضافا الى اعتضاد الاخبار بالشهرة المحكية عن الجماعة والدال على حرمة التصرف
في مال الغير الا باذن مالكه واما مرسل محمد بن ابي حمزة المتقدم في ح قول المص ولقطة غير الحرم يجوز
لدون الدرهم فلعله غير شامل لنحو المقام فحكم التابعة واما خبر ابن غزوان ودعا المرويان في يب في باب
اللقطة فليس بهما حجة لان فاعل الصدوق فيمن لو وجد في الحرم دينارا مطلقا فهو له بلا خلاف تعريف
وعن بعضهم اذا احتاج الى اللقطة تصدق بثلثها وكان الثلثان بيده ضعيف لا يعتنى به بل انعقد
الاجماع على خلافهما ثم اذا التقط في الحرم فعليه ان يعرفها حولا واحدا اجماعا فيما زاد عن الدرهم
وعلى الاظهر المحكي عن الاكثر مطلقا فان جاء صاحبها سلمها اليه والا تصدق بعد الحول او استبقاها امانة
في يده ولا يجوز له ان يملكها للاصل فاما الجماعة من تجويز تملك دون الدرهم ولو من دون تعريف ضعيف
ومرسل محمد بن ابي حمزة غير نافع كما عرفت والحلبي من تجويزه في الرابعة ايضا بعد التعريف ضعيف وفي لف لا يجوز
تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها حولا ثم يتخير بعده بين الاحتفاظ والصدقة وفي كره المال الملتقط
ان كان في الحرم لم يجز تملكه عند احد من علمائنا اجمع بل في جواز التقاطها قولان ولا خلاف في الكراهة الشاملة
للتحريم والتنزيه وعلى القول بالتحريم والكراهة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا عندنا انتهى فلا ينبغي الالتفات
الى ما اشبعه بعد الالتفات الى المروي في يب في زيادات الحج عن ابرهيم بن عمر عن الص ع اللقطة لقطتان
لقطة الحرم وتعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم تجد
صاحبها فهي كسبيل مالك ثم لو تصدق بها بعد الحول فلم يرض المالك به ففي الضمان وعدمه قولان
فالمشهور كما قيل وكره على الاول وهو المنصوص بخبر علي بن ابي حمزة المتقدم وعموم على اليد الخ وقوى
الدال على الضمان في غير الحرم فاعل المفيد والديلمي والقاضي وابن حمزة من العدم لان الاذن في الصدقة
فلا ضمان مما لا يعتنى به ويكره اخذ اللقطة والضوال مطلقا اما الكراهة في اللقطة فهو المشهور بل منصوص
بل في كره الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروها عند علمائنا سواء وثق الملتقط من نفسه او لا وسواء كان
ضائعا او لا الى قوله الامين اذا وجد اللقطة ولم يأخذها لم يضمنها وهو على مذهبنا ظاهر لانا نقول
بكراهة الالتقاط الى قوله لقطة غير الحرم مكروهة عند علمائنا الى قوله اخذ اللقطة مطلقا عندنا مكروه اولى

في

ففي المعلوم المروي في النهاية في باب اللقطة انا نكره اللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حرق من حريق النار
وفي الباب في الصحيح عن علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني فقال نعم
قال وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول هي لاهلها لا تمسوها وفي الباب عن الصادق عليه السلام افضل ما يستعمله الانسان
في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه وفي كا
في الباب عن ابي خديجة عن الصادق ع كان الناس في الزمن الاول اذا وجدوا شيئا فاخذوه احتبس فلم يستطع
ان يخطو حتى يرمي به فيجيء طالبه من بعده فيأخذه وان الناس قد اجترؤوا على ما هو اكثر من ذلك وسيعود كما كان
وفي يب في باب في الصحيح عن الحسين بن ابي العلا ذكرنا لابي عبد الله عليه السلام اللقطة فقال لا تعرض لها
فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها وفي لف كلام الشيخين يشعر بتحريم ما زاد على الدرهم
من اللقطتين وكذا قال ابن البراج وقال الصدوق اذا وجدت لقطة فلا تمسها ولا تأخذها والاشهر الكراهة
اوله ويدل على الجواز بعد الصادق ع المتقدم ما رواه يب في باب اللقطة في الموثق عن زرارة قال
سألت ابا جعفر ع عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة فقال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان
اتصدق به فتأمل هذا مضافا الى الاجماع المتقدم عن ظاهر كره الدال على الجواز نعم في كره الملتقط
اذا علم الخيانة من نفسه فالاقرب انه يحرم عليه اخذها الى قوله اما الامين في الحال اذا علم انه لو اخذها
خان فيها ففيه فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم اوله والقول بعدم الجواز في الاخير ايضا
قوي ثم لا فرق في اللقطة بين الغني والفقير لصحيح علي بن جعفر المتقدم وصحيح الحلبي المروي في يب
في باب اللقطة واما الضالة فاخذها في صورة الجواز مكروه على المعروف من مذهبهم كما قاله غير واحد
ويدل عليه قول رسول الله صلى الله عليه وآله لا يؤوي الضالة الا الضال وعن السيد في المجازات النبوية نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن اخذ ضوال الابل وهو اسمها الهوامي الضالة بعينه وفي يب في باب اللقطة عن وهب
بن وهب عن جعفر عن ابيه عليهم السلام لا يأكل الضالة الا الضالون وفي يب في الباب عن خراج المدايني
عن الصادق عليه السلام الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها نعم حكى بعضهم استثناء الاخذ مع
تحقق التلف فقالوا انه جائز بل مستحب صيانة للمال المحترم عن ضياعه بل قال الفاضل لو قال على تقدير
تركه بل قيل يجب كفاية اذا عرف مالكها فحمل الفاسق والمعسر على الكراهة المعتبرة فيهما اكد
كما ذكره الجماعة لاحتمال تصرفهما في المأخوذ اشد لكن الحكم بذلك لذلك مشكل لكن المقام
مقام التسامح ويكفي فيه فتوى الفقيه على الاقرب ثم ان تاكد الكراهة في اخذ ما تقل قيمته ويكثر نفعه
كالنعلين والاداوة والسوط على المشهور المنصوص بخبر عبد الرحمن المروي في يب في باب اللقطة

عن الصادق عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجدها الرجل في الطريق اينتفع بها قال لا يمسه وروواه بن ابيها في الباب في الصحيح عن داود عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام لكن مع الالتفات الى فحوى ما دل على جواز التقاط ما دون الثلثة مما يكثر نفعه واطلاق مرسل ابن المنقدم الحاكم بافضلية ترك اللقطة فاعم صريح الحلبي وظاهر الصدوق وقبن والديلمي من تحريم التقاط الثلثة ضعيف سيما بعد الالتفات الى اعتضاد الجواز مع الكراهة بالشهرة العظيمة التي كادت ان تكون اجماعا نعم الكراهة هنا آكد لقوة شبهة الخلاف بمصير هؤلاء الاجلة الى الخلاف وعللها المفيد بان عقد هاقد يؤدي الى هلاك صاحبها لان الاداوة قد يحفظ ما يقوم به الرمق من الماء والحذاء يحفظ رجل الماشي من الزمانة ولا فات والسوط يسير البعير فاذا فقده حيف عليه العطب وفي المسالك علل الثلثة ان يكون من الجلد واطلاق الحكم بجوازها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهول يحكم باصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على ذكوته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه واعترض على ذلك بعضهم بورود الاطلاق في بلاد الاسلام والجلود فيها محكوم بطهارتها اتفاقا نصا وفتوى قولـــه وكيف كان فلا ريب في تأكد الكراهة بالنسبة الى الثلثة لكن مقتضى اطلاق المتن هنا وصريحه في كره تاكدها بالنسبة الى اشباهها ايضا كالشظاظ الكرخشبة محددة الطرف يدخل في عروة الجوالق ليجمع بينهما عند حملها على البعير والعصا والوتد والحبل والعقال واشباههما من الالات التي يعظم نفعها ويصغر قيمتها مع ان في صحيح الحريز المروي في كا في باب اللقطة عن الصادق عليه السلام لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب والتحقيق ثبوت الكراهة في الثلثة والكراهة في غيرها في خبر حريز الا ان يعلم اعراض المالك فلا باس ح بالمبيز ثم عليه وبالحر ويستحب الاشهاد عليها للنبوي المروي في كره من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وليس الاشهاد واجبا عند علمائنا كافي كره والمدفون في ارض لا مالك لها ظاهرا او ما يوجد في المفاوز وهي الفلاة او الخربة التي قد جلا عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا فهو لواجده بلا كراهة في غير تعريف اجماعا كما ادعاه بعضهم ان لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه ونحو ذلك ولا فرق في ظاهر كلام الاصحاب في ذلك المروي في يب في باب اللقطة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وفي الباب ايضا في الصحيح عن محمد بن مسلم

عن احدهما عليهما السلام عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت والمعتبر بالنسبة الى مطلق اللقطة والموجودة تحت الارض وفي المغارة الاجماع المركب كما ادعاه بعض الاجلة على حكم باستلزام ثبوت الحكم في الارض والخربة ثبوته فيما عداهما بلا اولوية خلافا لجماعة فحكموا فيما عليه اثر الاسلام بانه لقطة جمعا بين الصحيحين وبين المروي في الباب المتقدم في الموثق عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها بحملها الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيه وقد التكافؤ في الموثق عددا وسندا او لا وكونه قضية في واقعة فلا يعم ثانيا وعدم الشاهد على الجمع مع استلزامه حمل الصحيحين على الفرد النادر لورودهما في بلاد الاسلام والغالب في الورق كونه مسكوكا بسكة الاسلام ثالثا ونسبته ضعيف وما مع المقاصد القول الاخير الى الاشهر مع عدم نهوضه للشهادة في نحو المقام معارضة بقول صاحب الكفاية المشهور بين الاصحاب عدم الفرق بين ان يكون عليها اثر الاسلام او لم يكن مع ان نسبته المشهور عن الاشهر واما حمل الصحيحين على الاحقية بعد التعريف حملا للمطلق على المقيد فضعيف لعدم القائل به كما صرح بعضهم واما حمل الاخير على الاستحباب فقد استوجهه في الكفاية ولعله لا باس به واما التمسك بالاستصحاب التفاتا الى دلالة اثر الاسلام على سبق يد المسلم فضعيف لما عرفته دوره عن غيره مضافا الى عدم نا عتبره في نحو المقام ثم الحكم في المفاوز والخربة مطلق سواء كان مدفونا ام لا فاعتبار المتن ضعيف جدا فلذا قلنا في الشرح ما قلناه واما غير المدفون في ارض لا مالك لها ظاهرا او لم تكن خربة ولا فلاة فهو لقطة يجري فيه احكامها وفي المسالك هذا اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا قوله ولو كان المدفون في ارض لها مالك معروف او مبيع عرفه المالك او البائع ولو كان كل من المالك والبائع متعددا فان عرفه احدهما فهو له من غير بينة ولا وصف والا فلواجده الامر في كتاب الخمس فراجع الشرح ولو تعدد البائع في طبقة واحدة دفع اليهم جميعا وان اعترفوا بملكيته وان اعترف به بعضهم دفع اليه وان ذكروا يقتضي التشريك دفع اليه حصته خاصة وفي معنى البائع من انتقل اليه بغير البيع من اسباب التملك ولا فرق في وجوب تعريف المالك والبائع ابتداء بين القليل والكثير كما صرح بعضهم ولو وجد في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له من غير بينة ولا وصف لا غير على تفصيل مضى واما حكم الماخوذ من جوف الدابة والسمكة فقد مضى في كتاب الخمس الى الاشارة فراجع ولو وجده في داره او صندوقه المختص بالتصرف فيهما فهو له والمشترك بالتصرف فيهما لقطة بلا خلاف على ما استظهره بعضهم وقال آخر عليه استقر فتوى الاصحاب المروي في يب في باب اللقطة في الصحيح عن جميل بن صالح عن الصادق عليه السلام عن رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره

قال نعم كثير قال هذا لقطة قلت فرجل قد وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له ثم الحكم بكونه له مع عدم المشارك اذا لم يقطع بانتفائه عنه ولا اشكال الحكم كما في ضه قال بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق اولى ــــــ ولعل ما يقتضيه الاطلاق اجود سيما بعد احتمال كونه شيئا بعثه الله رزقا له فاستفاده البر ثم مقتضى الاطلاق عدم الفرق في الحكم بكونه لقطة مع المشارك بين المحصورين وغيرهم فان كان محصورا بدء بتعريفهم او لا فان عرفه دفع اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كما للقطة وفي ضه وبحتمل الحاقه بالكون له مع تعريفه المحصور لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كالمنفرد فيه وفيه نظر اذ ظاهر قوله هذا لقطة جريان احكامها عليه ومنها تعريف الحول فاحتمال ضم اجتهاد في مقابلة النص وفي ضه ايضا الاقوى في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لا شتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن منهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء انتهى وهو جيد ولا يملك الواجد للقطة الا بعد التعريف حولا اجماعا ونية التملك وان بقيت حولا كما عن المشهور خلافا للمحكي عن الشيخين والصدوق وقبن والحلي وغيرهم فملكها بعد تعريف الحول قهرا بل نسب الى الاشهر بل ادعى الحلي عليه الاجماع وتواتر الاخبار اولى ــــــ ومنها صحيح الحلبي المتقدم في ح قول المصنف ولا وجب تعريفها سنة المتضمن لقوله يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله وخبر حنان المتقدم هناك وخبر الحلبي حيث الخبر المتقدم في اوائل المقصد والنبوي المروي في بعض الكتب فيما رسول الله ما نجد في السبيل العامر من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وخبرا وهذا المروي في يب في باب اللقطة عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وصحيح يعقوب المتقدم في ح قول المص او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان وخبر ابراهيم المتقدم هناك ايضا والمروي في الباب عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وعن القرب عن علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام عن اللقطة يصيبها الرجل قال يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وعن القرب ايضا عن حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام عن اللقطة قال تعرفها سنة فاذا انقضت فانت مالك بها وللاولين بعد الاصل الصحيح محمد بن مسلم المتقدم في ح قول المص ولا وجب تعريفها سنة المتضمن لقوله فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب وصحيح علي بن جعفر المروي في يب في باب اللقطة عن الكاظم عليه السلام عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف ــــــ

حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه فان مات اوصى بها او هو لها ضامن والمروي في كره عن العامة عن زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فاذا جاء صاحبها والا فشانك وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع بها فلتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه والذي يقتضيه الجمع هو حصول الملك قهرا لكن ليس مطلقا كما بين ما ذكر بل هو مالك متزلزل يزول بمجيء صاحبه فان وجد قائما بعينه كان احق به وليس للملتقط دفع المثل او القيمة الا برضاه وفاقا لجماعة ومنهم كره والتحرير والمسالك مع قولهما بعدم حصول الملك الا بالنية فالقول بكونه مالكا مستقرا حتى لم يكن للمالك انتزاعه مع بقائه بعينه ضعيف وان حكي عن الاكثر فقد اتضح مما ذكرنا ان الاولى حصول الملك بعد تعريف حول قهرا كالركوع والنماء بعد الحول على الملتقط وان لم ينو التملك عملا بعموم التشبيه وغيره فما اختاره الماتن وغيره ضعيف واضعف منه القول باحتياج الى البينة والتلفظ كما عن الشيخ في بعض كتبه وغيره الثاني ليس الملك مستقرا وان نوى التملك بل الملك متزلزل يزول بطلوع المالك ويستقر بعدمه فالقول باستقراره كما عن الاكثر ضعيف يقتضيه ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة فلو كانت العين باقية بعد تعريفها الحول فعلى المالك اخذها وليس للملتقط مجبرا بين ردها ودفع عوضها نعم على القول بالاستقرار لم يتعين عليه دفعها لانها ملكه بل عليه دفع المثل او القيمة ولو كانت العين باقية نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول اما اذا كانت مثلية فلانها عين حقه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر المماثلة فكانت العين اقرب الى الحق من القيمة فتكون اولى وان وجدها المالك معيبة فالاوجه جواز رجوعه اليها مع الارش لكن في وجوب قبوله لها اذا دفعها الملتقط وجهان من كون العين قائمة وما فات منها بالعيب يجبر بالارش فيكون اقرب الى حقه من القيمة ومن وجودها متغيرة فلا يتعين ماله محضا ويتخير بين البدل واخذها مع الارش والاول اقرب للاستصحاب مع عدم تسليم تبدل الموضوع بالعيب ثم على المختار من جواز اخذ المالك العين من الملتقط لو خرجت من بيع او هبة او غيرهما من الناقلة فلان لم يكن له الرجوع فيها لعموم اوفوا بالعقود من غير معارض في نحو المقام وله البدل المثل او القيمة ولو رجعت الى الملتقط بفسخ او شراء او غيرهما فللمالك اخذها ان لم يكن اخذ البدل قاله في التحرير وفيه نظر لانفساخ الاستصحاب الاول وعليه فمقتضى الاستصحاب الثاني عدم كونه مسلطا على اخذها بعينها ثم المحكي عن بعضهم عدم صحة

تملكها مع تراخي التعريف عن الحول كالاول ولعل لم يعمل بعد من المشهور المنصور خلافا لاطلاق الاخبار
بل في بعضها التصديق به ثم واما فاء الجزائية في بعضها فغايتها لا تنافي جواز الاتيان بالتعريف بعد
الابتداء باخذها بلا فصل ولعل ما في كلام الاصحاب على عدم جواز التاخير اصلا كما حققناه في بعض المقامات
فان الفاء في قولنا ان جاءك زيد فاكرمه تدل على ان وقت الاكرام هو بعد مجيء زيد واما دلالتها
على عدم جواز تاخير الاكرام فلا وعليه فقولنا المراد مبادرة التعريف بعد الابتداء
لعل الاصل عدم ظهور الخلاف فيه ودوران الامر بين التقييد والواجب المقيدي فالاصل مع
الاخير تقليلا للتقييد الاطلاقي سيما بعد الالتفات الى ظهور الاجماع على عدم سقوط التعريف
بالتاخير العمدي فلعل العمل بالاطلاق الاخبار الدالة على حصول الملك بعد تعريف السنة سواء
حصل التعريف بعد الابتداء بلا فصل ام تاخر عنه او لا ثم هل يملك الملتقط لها مجانا
بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتجدد بمجيء الصاحب كما يتجدد نصف الصداق بالطلاق او لا
يملكها الا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها اشكال اجودها الاول مع بقاء العين والثاني مع تلفها
والثمرة استحقاق الزكاة بسبب الغرم ومنع وجوب الخمس بسبب الدين ولا يضمن الملتقط اللقطة
الا بنية التملك او التعدي او التصدق كما مر فالحصر غير وجيه فقولنا يتوقف التملك على نية
وان قلنا بحصوله بمضي حول التعريف قهرا وان لم ينوه ففي كون حكم بالضمان حينئذ ايضا وفيه
انا قلنا ان المراد بالملكية هو جواز التصرف فيه لو اراد فلو لم يرد التصرف وقصد الابقاء امانة عنده
الى ظهور المالك فالوجه في الحكم بالضمان حينئذ ودفع البدل عن الاستصحاب مع كونه محسنا وقد نفى
الله السبيل عنه واعلم انه يجوز للملتقط دفعها الى الحاكم ابتداء ولو امكنه التعريف والايصال
الى الغائب لانه ولي الغائب وهل يجب عليه قبولها كما صرح غير واحد منهم كما جزم به بعضهم وجهان
من كونه معدا لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم كالاول ومن الاستصحاب من غير دليل يقتضيه
على تخصيصه وما ذكر لا يصلح لرفعه كما مضى في الوديعة فالثاني وهو الاقرب نعم لا كلام في الجواز
ولو دفع الى الحاكم فباع الحاكم لكونه خيرا وعوده عن النفقة فان وجد ما لكه دفع البدل ولا يخرج وان
لم يجد مالكه وعرض هو او الملتقط ومضى الحول دفع الحاكم الثمن الى الملتقط ان طلبه ليفعل احد
الثلاثة المتقدمة من التملك او الحفظ او التصدق وعن ظاهر غير واحد وجوب رد الحاكم العين
او الثمن ان باعها في التملك والصدقة دون الحفظ لان ولاية حفظ مال الغائب الى الحاكم واما
كان للملتقط ولاية لمكان سبقه لما رده الى الحاكم سقط لسقوط حق حفظه بالرد الى الحاكم لانه كان مار منه

بلا لقا

بلا القاط وهو للحاكم بالاصالة ولا اجود عندي عدم لزوم الدفع ان طلبه في الثلاثة اجمع للاستصحاب وما ذكر غير صالح
للتخصيص وهي اي اللقطة امانة في الحول والزيادة والنماء تبع لها في الحول الملك سواء كانت متصلة ام منفصلة
للاستصحاب ولا فرق بين ما لو تعين للعين ط ولا يشترط التملك بعد كمال الحول لاصل حول بانفراده لان الفرع لا يزيد
على اصله ولا يضمن الملتقط في الحول الا بالتفريط او التعدي توضيح المقام ان للملتقط احوالا احدها
الاخذ بنية الحفظ دائما الى ظهور المالك وهي امانة في يده نعم يضمن بترك التعريف لكن يتوقع ما دتبر
ويتم الضمان وان ندم وعرف ونامت في اثناء حول التعريف للاستصحاب وثانيها الاخذ
بنية الخيانة والتملك فعليه الضمان وان عاد الى قصد التعريف وقبل الشروع بالدفع الى الحاكم وجهان
اقربهما ذلك نعم لو اراد التصرف فيه بعد الحول كان له ذلك وثالثها الاخذ بنية التعريف
الحول والتملك بعد السنة او التصدق فهي امانة في السنة ولا ضمان عليه فيها بدون التعدي او
التفريط بلا خلاف اجده نعم قصد التملك في اثناء الحول من التعدي الموجب للضمان والتعدي اي بعد
الحول كان او لا يضمن الا بالتفريط او التعدي ان لم ينو التملك ولم يتصدق او نوى الامانة فان نوى هو اي
التملك ولم ينو الامانة او تصدق فيضمن لعموم على اليد الخ مع جملة من الاخبار الماضي الى بعضها الاشارة
والزيادة المنفصلة الحاصلة بعد الحول لمالك الملتقط لانه نماء ملكه ولو نوى الامانة فيمثل النماء الحاصل
بعد الحول حين بقاء ملك الشيء للملتقط او للمالك وجهان ينشآن من الاستصحاب فالثاني ومن الاخبار
الظاهرة في كونها بعد الحول للملتقط وكونها كسبيل ماله ومقتضاها كون النماء له ذا ما ما تقدم
في نفي الضمان فانما كان لعمومها على المحسنين من سبيل وامر المقام لبس كذلك فالاول ولعله لا رجح
فليس حال الملك للامانة كسائر الامانات فكان دلالة الدليل فلينقل بعد ملاحظته بما قلناه
وبجواز تصرف الملتقط فيه كلما اراد مع ان الامر في سائر الامانات ليس كذلك وبجواز دفعه الى الحاكم من غير ضرورة
كلما اراد مع ان الامر في الوديعة كما مر في مقامه واما النماء الحاصل بعد التصدق فلا شك في انه للفقير
ولكن ليس على الملتقط ضمان ذلك لانه للاستصحاب ولا يجب دفع العين مع الزيادة المتصلة الحاصلة
بعد الحول كالسمن لو ظهر المالك وطالبها بل للآدم دفع المثل او القيمة لكون النماء المذكور حاصلا
في ملكه فيتعذر الانفصال بكونه عين الى البيع الى الغير فكما لم يكن للمالك هنا استرداد العين بل المثل
او القيمة فكذا هنا والاجود عندي وجوب دفعها مع المتصلة ايضا للاستصحاب والظاهر جملة
من الاخبار الحاكمة بكون المالك مع ظهوره احق بمال الملتقط ففي كونه اذا ادت اللقطة بعد تملك
الملتقط لها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين واخذها المالك وزيادتها لان الزيادة

المتصلة تتبع العين في الرد بالعيب وفي الافلاس فكذا هنا لانها انما تبعت هناك لكونها تمحض من الجزء
من العين وهذا المقتضي موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط خاصة واخذ
المالك العين مسلوبة الزيادة كالولد والثمرة لان الزيادة نمت على ملك الملتقط وهي تتميز عن باعتبار
العين في الفسخ فكان له كنماء المبيع اذا رده بعيب وقول ره لا اشكال اشارة الى ان على الملتقط
قيمتها يوم تملكه لها لا وقت الوجدان لانه كان في ذلك الوقت ملكا للمالك لا اصل فلا وجه لضمان الملتقط
القيمة الكائنة في ذلك الحين ولا يضمن المولى بتفريط العبد اذ لم يكن الالتقاط باذنه والاصل ان يتعلق
الضمان بذمة العبد ويتبع به اذا عتق واشتركه لو اتلف مال غيره بغير اذنه او اقترض قرضا فاسدا ولو
اخذها المولى وامره بالالتقاط ضمن لان الاذن في الالتقاط مستلزم لالتزام لوازمه والاجود عندي
الضمان مع الاخذ لعموم على اليد الخ وعدمها مع العدم ولوامره وعرف بالالتقاط لاصل
من غير تخصيص معارض يعتد به في نحو المقام والاستلزام المذكور غير مسلم بل العبد هو الضامن
لعموم على اليد الخ اعلم ان اللقطة لا تدفع الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد
واليمين او العلم بانها له ولا يجب الدفع بالوصف وان خفي اجماعا اذا لم يورث ظنا كما ادعاه
غير واحد بل عن الحلي عدم كفايته مطلقا لكن المشهور المنصور جواز دفعها اذا كان الوصف
موجبا للظن الغالب بانها له لتعذر اقامة البينة في الاغلب فلولاه لزم عدم وصولها الى
مالكها غالبا ففي صحيح البزنطي المروي في يب في باب اللقطة عن الرضا عليه السلام عن الرجل يصطاد
الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له امساكه فقال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحيه فهو له وان جاءك
طالب فلا تتهمه رده عليه وخبر الخثعمي المروي في الباب المتضمن لتقرير الصادق عليه السلام
ملتقط الدنانير في الكيس الدافع لها الى من بين علامة الكيس من دون بينة وفي النبوي المروي
في كره فان جاء احد يخبرها بعددها ووعائها ووكائها فادفعها اليه ومقتضاه وان كان
وجوب الدفع بالوصف لكنه خلاف اجماع الاصحاب كما في المسالك فيحمل على الجواز واما القول
بكفاية الوصف في الاموال الباطنة كما عن الشيخ وحسنه فيه فضعيف جدا ان اراد التخصيص
وبالجملة لا ريب في الجواز بالوصف المفيد للظن الغالب مطلقا ولو في الاموال الظاهرة والظاهر
ان شهادة العدل الواحد كالوصف كما عن بعضهم فلو وردها برأي بالوصف ضمن ان
اقام غيره البينة وفيه بعد منه بلا خلاف كما صرح بعضهم فان تعذر الاستعادة من الواصف

على الملتقط مثلها او قيمتها لعموم على اليد الخ والرخصة من الشرع غير نافية للضمان في نحو المقام
كالتملك والصدقة بعد الحول وليستقر الرجوع اي رجوع الملتقط على الاخذ الواصف ان لم يكن
الملتقط اعترف له بالملك لعمومي نفي الضرر وعلى اليد الخ نعم لو اعترف له به فلا يرجع لاعترافه
بكون ذي البينة ظالما عليه ولو اقام كل منهما بينة اقرع مع عدم الترجيح بالنحو المقرر في مقامه
فان كان الترجيح لبينة الاول او خرجت بالقرعة وحلف فلا بحث وان كان الترجيح لبينة الثاني او خرجت
بالقرعة وحلف فان كان الملتقط دفعها بالبينة وحكم الحاكم الى الاول لم يضمنها للثاني لبراءته
منها بحكم الحاكم بدفعها الى الاول بل يرجع الثاني الى الاول فقط ولا يكن الدفع بالبينة او كان لكن
لا بحكم الحاكم ضمن ايضا فالثاني مخير في تضمين من شاء منهما اما الاول فلاستقرار يده عليها
وثبوت كونها مال الثاني واما الملتقط فلعموم على اليد الخ من غير معارض في نحو المقام واما
التعليل لضمان الملتقط هنا بادفعه الى الاول ان كان بالوصف فقد فوتها على المالك وان كان
بينه وبينها وان كان بالبينة فقد فرط حيث دفعها بنظره لا ان الحكم بالبينة من وظائف الحاكم
ففيه ما فيه لان الجواز حكم الامر تخيير فلا تقصير عليه فليستدل بما استدللناه بان الضمانة
من احكام الوضع يحكم على اليد ما اخذت حتى تؤدي خرج ما خرج بدليل ولا دليل على خروج المقام
ولو عرف حولا وملك بعد الحول ثم ادعاها شخص واثبت بالبينة ثم دفع الى المدعي بالبينة
العوض بناء على انه ليس له الا العوض كما هو قول المذهب او كان ذلك بالتراضي ضمن للثاني بعد
ادعائه واثباته بالبينة مع كون بينته ارجح او خرجت القرعة له مع حلفه على كل حال سواء كان
مع بينة الاول حكم الحاكم ام لا لان الثابت في الذمة امر كلي لا يتعين الا بالوصول الى صاحبه
ولم يعلم كون الاول هو الصاحب واما لو كان دفع العوض بالتراضي فلتعلق الحق بعين ماله ولم
تخرج عن يده وان اردنا الاختصار فاستدل بعموم على اليد الخ من غير معارض يعتد به في نحو المقام
ويرجع الملتقط على الاول لعمومي نفي الضرر وعلى اليد الخ

وينبغي التنبيه على امور

الاول قال في كره لو رأى شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره
ثم لم ياخذه حتى ضاع قال بعض الشافعية لم يضمنه لانه لم يحصل في يده وفيه نظر اقول
ويشهد على ما ذهب اليه في كره ما رواه في يب في باب اللقطة عن ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه
من الماضي عليه السلام قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها
فاخذها لكن الاستناد بنحو هذه الاشعارات مما لا وجه له فما ذهب اليه بعض الشافعية هو الاوفق

للدليل اذ الاصل عدم الضمان خرج ما خرج بدليل ولا دليل على خروج المقام وعموم على اليد الخ غير شامل
له والتعميم في اليد حيث يشمل نحو المقام مما بعد عن الاصول والله العالم الثاني قال في كره
لو التقط الصبي او المجنون او السفيه وان كان من الحرم اخذها الولي منهم لان هذه اللقطة مجرد امانة لا يجوز
تملكها ومن ليس اهلا لذلك لا يصح استيمانه فيجب على الولي انتزاعها من يده واحفاظها وان كانت لقطة
غير الحرم صح التقاطهم لانهم من اهل الكسب ويصح منهم الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
فاذا اخذ احدهم اللقطة ثبت يده عليها فان لم يعرف الولي التقاطهم فتلف عند الصبي ضمن وان تلف في
يده بغير تفريط منه لم يضمن لانه اخذ ماله اخذه فلا يكون عليه ضمان كالوادع مالا فتلف عنده
وان علم الولي لزمه اخذها منه لانه ليس من اهل الحفظ والامانة فان تركها في يد الصبي ضمنها الولي
لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بالصبي من امواله وتعلقاته وحقوقه وهذا قد تعلق به حقه فاذا
تركها في يده صار مضيعا لها واذا اخذها الولي عرفها لان الصبي والمجنون ليسا من اهل التعريف
الى قوله اذا انتزع ولي الطفل والمجنون اللقطة منهما وعرفها حولا اعتمد المصلحة فان رأى المصلحة
في تمليك الصبي اياها وتضمينه لها فعل ذلك كما يجوز له ان يقترض عليه لان تمليك اللقطة
استقراض او يترك الصبي بعد مضي الحول يملكها قهرا بناء على المختار من عدم احتياج
التملك الى النية قال وان رأى المصلحة للطفل والمجنون في عدم التمليك حفظها الولي امانة
او سلمها الى القاضي ولو احتاج التعريف الى مؤنة لم يصرف مال الصبي اليه بل يرفع الامر الى
الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة بمؤنة التعريف الى قوله والمجنون والسفيه المحجور عليه كالصبي
في الالتقاط الا انه يصح تعريف السفيه دون الصبي الثالث قال في كره لو وجد اللقطة
اثنان فالتقطاها معا دفعة وجب عليهما تعريفها حولا والاقرب الاكتفاء بتعريف احدهما اذا فعل
ما يجب في التعريف لانا قد بينا انه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف بل له ان يعرفها بنفسه
او بغيره الرابع قال في كره لو مات الملتقط قبل التعريف قام وارثه مقامه في التعريف
حولا ثم يملكها بعده ويضمن كالمورث ولو كان الملتقط قد عرف بعض الحول اكمله الوارث
ولا يحتاج الى استيناف التعريف بخلاف الملتقط من الملتقط لانه يطلب المالك او الملتقط فيحتاج
الى استيناف التعريف حولا واما الوارث فانه يطالب المالك لا غيره ولو مات بعد ان عرفها حولا
وتملكها صارت موروثة عنه كغيرها من امواله فان جاء صاحبها اخذها من الوارث كما ياخذها من
المورث وان كانت معدومة العين فصاحبها غريم يطالب بمثلها ان كانت من ذوات الامثال

والا فالقيمة وياخذ من تركته ان اتسعت بذلك فان ضاقت زاحم الغرماء ببدلها الخامس قال في كره
لو كان عنده ودايع قد تقادم عليها زمان لا يعرف صاحبها بيعها ويتصدق بثمنها فان جاء مالكها بعد ذلك
خير المستودع بين الغرم ويكون الاجر له وبين اجازة ما فعله ويكون الاجر للمالك ولو كان عنده رهون لا
يعرف اربابها الطول مكثها باعها الحاكم ودفع الى المرتهن الدين له ويتصدق بالباقي ولا يكون ذلك
لقطة ولو كان المالك قد اذن له في البيع جاز له التقويم والبيع للضرورة السادس قال في كره لو اخذ
ثيابه في الحمام او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه له عوضا
ويعرف سنة ثم اما ان يتملكه مع الضمان او يحفظه دائما او يتصدق به ويضمن لان صاحب الثياب
لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة توجب زوال ملكه عن ثيابه فاذا اخذها فقد اخذ مال غيره ولا
يعرف مالكه فيعرفه كاللقطة الا ان يعلم ان السارق قصدها او ضيعها بان يكون الذي له ادنى من الذي
سرقه وكانت لا تشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا
والتعريف انما جعل للضايع عن صاحبه ليعلم به وياخذه وتارك هذا عالم به وراض ببدله عوضا
عما اخذه فلا يحصل من تعريفه فايدة وهل يباح للواجد استعمالها لان الظاهر ان صاحبها تركها باذلا له
اياها عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذها بلسانه وهو احد وجوه الحنابلة ولهم اخران احدهما
التصدق بها والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلناه اولى لانه
ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه لحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ
هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غيره ان ياخذ
من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه من غير ذلك فصاحب الثياب مع رضا من عليه الحق باخذه
اولى فان وجد هناك قرينة تدل على اشتباه الحال على الاخذ وانه انما اخذها ظنا انها ثيابه بان
تكون المتروكة خيرا من الماخوذة او مساوية لها وهي مما تشتبه فينبغي ان يعرفها لان صاحبها لم يتركها
عمدا فهي بمنزلة الضايعة والظاهر انه اذا علم بها اخذها ورد ما كان اخذه اذا عرفت هذا
فالظاهر انه يملكها باختياره بعد التعريف حولا فان ظهر المالك فاضمن عاله وترادا الفضل ولو دفعها
الى الحاكم بعد التعريف حولا ليبيعها واخذ ثمنها جاز السابع قال في التحرير لو ضاعت اللقطة
من ملتقطها من غير تفريط فلا ضمان عليه فان التقطها اخر وعرفها بانها ضاعت من الاول وجب عليه
ردها اليه وان لم يعرف عرفها حولا كان له تملكها فان تملكها لم يكن للاول انتزاعها منه وان لم ينو
التمليك احتمل رجوع الاول بها على ضعيف فان جاء صاحبها اخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول

لعدم تفريطه ولو دفعها الثاني الى الاول فامتنع وقال عرفها انت فعرفها ملكها لان الاول ترك حقه
ولو قال عرفها وملكها الي كان نايبا فيملكها الاول ولو قال عرفها ويكون بيننا صح لانه اسقط حقه
من النصف ووكله في الباقي ولو قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه احتمل ان يملكها الثاني
والاول وكذا لو علم الثاني بالاول فعرفها ولم يعلمه بها ولو غصبها غاصب من الملتقط فعرفها
لم يملكها لانه لم يوجد منه سبب الملك وهو الالتقاط بخلاف الملتقط الثاني الثامن لا اشكال في العين
ان وضع اليد عليه بغير اذن المالك والشرع فهو مضمون مطلقا سواء فرط او تعدى ام لا علم المالك
ام لا وان كان باذنهما كالوديعة والعارية ونحوهما من العقود الشرعية كالوكالة والشركة والهبة
والمضاربة فهو امانة لا يضمن الا بالتعدي وهو فعل ما لا يجوز فعله او التفريط وهو ترك ما يجب
فعله وان كان بغير اذن المالك مع الاذن شرعا كما لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره او انتزع
المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة او اخذ الوديعة من صبي او مجنون عند خوف تلفها وكما بيده
في يد الصبي يكتسب بها بالقمار كالجوز والبيض بالنسبة الى الولي فانه يجب عليه مع العلم رده الى
مالكه او وليه وكما لو استعار صندوقا ونحوه او اشتراه فوجد فيه شيئا وكاللقطة في يد الملتقط
مع ظهور المالك وكالامانات التي يعرض لعقودها البطلان بالموت او الجنون او الفسخ او المطالبة
او نحوها كالوديعة والعارية والمضاربة والشركة ونحوها فهي كلها امانة شرعية تجب المبادرة
بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه من الوكيل والوصي والولي فان اخر عن ذلك
مع القدرة ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك ووكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم الشرعي
لانه ولي الغايب سواء علم المالك بكونها عنده ام لا عندنا كما قاله بعضهم ومن هنا اي لانها امانة
شرعية لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه لان المالك هنا لم يأتمنه
عليها فلا يقبل قوله في حقه مع اصالة عدم الرد بخلاف الامانة المالكية كالوديعة فانه يقبل قوله فيها

في الغصب

المقصد العاشر في الغصب

وقد اختلفوا في تعريفه على اقوال اجودها انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وهو قريب
من معناه اللغوي الذي هو اخذ الشيء ظلما وفيه مطلبان الاول في اسباب الضمان
وهي ثلاثة على ما جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب الاول مباشرة الاتلاف
بلا خلاف كما قاله غير واحد لعموم قوله ص لا ضرر ولا ضرار وسواء كان الاتلاف للعين او
المنفعة كقتل الحيوان وسكنى الدار والثاني التسبيب بلا خلاف اجده للحديث المتقدم

في الغصب

وهو فعل ملزوم العلة اعني ما له مدخل في هلاك الشيء فان كان بحيث يضاف اليه الهلاك
في العادة حقيقة فيسمى علة والاتيان به مباشرة وان لم يضف الهلاك اليه حقيقة ولكن من شانه
ان يقصد تحصيل ما يضاف اليه فيسمى سببا والاتيان به تسبيبا كحفر البئر في غير الملك وطرح
المعاثر في المسالك ومن ذلك طرح الاحجار في طريق المسلمين فيضمن لو انقص احد بعثرته
به بلا خلاف كما عن كره والقاء الصبي او الحيوان العاجز عن الفرار في مسبعة فقتله السبع
فيضمن بلا خلاف كما استظهره بعضهم بل ادعى بعضهم اتفاق الاصحاب عليه لنفي الضرر
والاضرار وحل قيد الدابة والعبد المجنون وفتح قفص الطاير وان تاخر طيرانه فيضمن
بالحل والفتح بلا خلاف كما عن ظاهر كره الاجماع لنفي الضرر والاضرار ولو ازال
القيد عن عبد عاقل فالظاهر عدم الضمان بلا خلاف يعرف لقوة المباشر الذي هو العبد
لان له اختيارا صحيحا فقد هاب به حال عليه اذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون نعم لو كان
ابقا ففي ضمانه بحل القيد وجهان ولعل عدم الضمان اقرب للاجماع المحكي على ان السبب والمباشر
اذا اجتمعا قدم المباشر فما جنح اليه بعض مشايخنا من الضمان ضعيف كالذي تفرد به الماتن
هنا من قوله ودلالة السارق على مال غيره فيضمن والاجود ضمان السارق فقط وفاقا للمعظم
نعم لولا ندرة ما اختاره المصنف هنا حيث لم يعرف لهذا المتن موافق من الاصحاب
لكان القول بضمان الدال كالسارق قويا اذ لا امتناع في الحكم بضمانهما وتخيير المالك في الرجوع
الى ايهما شاء ولكن استظهر بعضهم الاجماع على ما اختاره المشهور هنا وكذا لو فتح بابا على مال
فسرق او سعى الى ظالم فاخذه فالضمان على المباشر الذي هو السارق والظالم بلا خلاف يعرف
بل استظهر بعضهم الاجماع وهو الحجة لا اقوائية المباشر عن السبب لما عرفت من عدم امتناع
اجتماع الضامنين وتخيير المالك في الرجوع الى ايهما شاء واذا ازال وكاء الظرف اي الشيء الذي يشد به راسه
فسيل ما فيه اذا لم يجلس غيره والضمير الاول راجع الى المظروف والثاني الى الوكاء او سيل
المظروف بسبب ميلان الارض منه فسقط الظرف لان السيلان قد نشا من السقوط الناشى
من اختلال الارض الناشى من انعطاط الناشى من ازالة الوكاء وفي الغنية لا خلاف انه لو حل راس
الزق فخرج ما فيه وهو مطروح لا يمسك ما فيه غير الشد لزمه الضمان او سيل المظروف
بانفلاته اي الظرف الذي قد ازال وكاءه بالريح او باذابة الشمس على اشكال ينشا من عدم
حصول الهلاك بفعله ولم يقصد بفعله تحصيل ذلك العارض وانما الريح والشمس

كالمباشر فيبطل حكم السبب ولذا ذهب الحلي إلى عدم الضمان ومن السببية بعد الالتفات إلى عموم
نفي الضرر والإضرار من غير معارض في نحو المقام لأن المباشر ضعيف حيث لا تكليف عليه كالدابة
والعبد المجنون لكن في الغنية لو كان الزق قائماً مستنداً وبقي محلولاً حتى حدث ما أسقطه من
ريح أو زلزلة أو غيرهما فانه في ما قبله لم يلزم الضمان بلا خلاف انتهى ولولا دعواه ذلك
لكان القول بالضمان قوياً أو قبض المسوم أي للاشتراء فإن القابض هو الضامن على المشهور المنصوص
لعموم على اليد من غير معارض في نحو المقام خلافاً للحلي فلا ضمان لأنه مقبوض بإذن المالك
فيكون أمانة كغيره من الأمانات المقبوضة بإذنه من الوديعة وغيرها والأصل براءة الذمة وفيه نظر
أو المقبوض بالبيع الفاسد على المعروف بينهم بل في المسالك الاتفاق لعموم على اليد ولأن كل عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما مضى والحكم يعم البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال
الضمان إلى القابض نعم العقود التي لا يضمن بصحيحها كالقراض والوكالة والوديعة لا يضمن
بفاسدها أو استوفى المنفعة بإجارة باطلة فيضمن أجرة مثلها لكن هذا الضمان من باب المباشرة
للإتلاف لا من باب الأسباب وادخاله فيه تجوز ولو غصب شاة فمات ولدها جوعاً أو حبس
مالك الماشية عن حفظها فتلفت الماشية أو غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر
والأشبه الضمان إذا استند التلف إليه بمعنى أنه لولا الغصب والحبس لما تلف لعموم لا ضرر
فعدم إثبات اليد على الولد والماشية لا يصير منشأ لدفع الضمان وغايته انتفاء الغصب
بالنسبة إليها وسبب الضمان ليس منحصراً فيه ولو فتح باباً على مال فسرق أو نقب الحائط فسرق المال
أو أزال القيد عن عبد عاقل فأبق أو منع المالك من القعود على بساطه فتلف البساط أو منعه
عن البيع فنقصت القيمة السوقية أو تلفت عينه أي المال فلا ضمان على الفاتح والناقب ومزيل
القيد كما مر بل الضمان على المباشر ولا على المانع من القعود كالمانع من إمساك دابته المرسلة
فاتفق تلفها وفاقاً للمحكي عن المشهور وهو وجيه لو لم يكن المنع سبباً في التلف بل اتفق معه
وأما لو كان سبباً والتلف متوقع معه كما لو كان القعود معتبراً في حفظ البساط وإمساك
الدابة معتبراً في حفظها فالأشبه الضمان وفاقاً لجماعة من المتأخرين وكذا لو كان المنع عن بيع
متاع سبباً في تلفه أما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها ففي الضمان
وعدمه قولان لعل أجودهما العدم سيما في الأخير على وجه بطلان من النفس نعم لو كان
المبيع مخففاً وكان الشخص مانعاً عن الزيادة فالصدق قد كان ممكن لا مر من وجيه ولكن المفروض

في الغصب

عدمه ولو اتفق المباشر والسبب فالضمان على المباشر بلا خلاف على ما استظهره غير واحد بل قيل
ظاهرهم الإجماع عليه وبه صرح المقدس قال وكأنه مجمع عليه إلا مع الإكراه فالضمان على الظالم
دون المباشر على المعروف من مذهبهم كما قيل وحد الإكراه الرافع للضمان هنا ما يتحقق به الإكراه
المفسد للعقد كما يأتي تفصيله في الطلاق إن شاء الله وقد يفرق هنا باشتراط الزيادة خوف ضرر لا يمكنه
تحمله والأول أشهر كما صرح غير واحد نعم يستثنى من الحكم الإكراه على إتلاف النفس فإنه لا يوجب
سقوط الضمان عن المكره ولو أرسل في ملكه ماء أو أجج ناراً لمصلحة نفسه ولم يتجاوز قدر حاجته
ولا علم ولا ظن التعدي إلى الغير ولا اضرار به فاتفق التعدي والإضرار فأغرق مال الغير أو أحرق
لم يضمن اتفاقاً كما في المسالك وفي غيره الاتفاق على ذلك منقول في كلامهم لعدم التفريط مع أن الناس
مسلطون على أموالهم ومقتضاه وإن كان عدم الضمان مطلقاً إلا أنه مع التجاوز عن قدر الحاجة
اختياراً مع علمه أو ظنه بالتعدي يضمن كما هو المقطوع به في كلامهم كما صرح بعضهم لمكان
السببية الموجبة للضمان بحكم النافي للضرر والإضرار ومقتضى المتن وغيره اجتماع الأمرين في الضمان
فلا يتحقق بدونهما وفي التحرير عدم الضمان إن لم يفرط بخروجه عن العادة والضمان لو علم أو غلب على
ظنه التعدي إلى الآخر اختياراً وفي اللمعة عدم الضمان إن لم يزد في الفعل عن قدر الحاجة ولم تكن
الريح عاصفة ولا ضمن وعن بعض أنه اعتبر في الضمان التجاوز عن قدر الحاجة أو علم التعدي إلى مال
الغير وعن بعض فتاواه أنه اعتبر في الضمان أحد الأمور الثلاثة تجاوز الحاجة وعصف الهواء أو غلبة
الظن بالتعدي وفي المسالك الضمان لو علم التعدي فزاد اختياراً وإن كان فعله بقدر حاجته لأن
تركه مع علم التعدي إلى الغير وقدرته على قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد
يشكل الضمان على نفسه مجاوزاً الحاجة لأن فعله مأذون فيه على التقديرين ولا تفريط
ومع بعض ظنه مما إذا اقتضت العادة بسرايته إن كان الهواء شديداً يحملها إلى ملك الغير أو الماء
كثيراً أو اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة أو غيرها انتهى ولا ريب عندي في الضمان على العلم
أو الظن القوي بالإفساد وأما مع مجاوزة العادة مع عدم العلم أو الظن بالإفساد ففي الضمان
وعدمه إشكال من نفي الضرر ومن سلطنة الملاك والثالث من أسباب الضمان الغصب وكان
الأولى له الإبدال بوضع اليد لأن الغصب أخص لأنه هو الاستقلال بإثبات اليد على حق الغير
من دون إذن المالك فيخرج بالاستقلال باليد منفرداً حتى تلف ووضع يده على الثوب الذي
هو لابسه ويخرج الغير والانتقال الراهن يده على المرهون المشروط كونه في يد المرتهن وبدون الإذن

اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر ونحوهم ايديهم على مال الراهن والموكل والمولى عليه والموجر
وينتقض عكسا بما لو اشترك اثنان في غصب شيء بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلا جرم في التعريف باجزائه
لا ما قاله بعضهم لدخول الغرر لكن الامر سهل وقوله في العقار وغيره تنبيه على خلاف بعض العامة فقال لا يمكن
غصب العقار وهو مردود بالاجماع والنبوي من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة
ولو سكن في الدار الضعيف عن المقاومة مع المالك القاهر غير المالك او سكن غيره اكراها مع غيبته فالغاصب
عرفا فيضمن للغصب بحصول الاستقلال واثر فوت المالك سهولة ازالة اثره او الانتزاع منه ولكن يحقق
في الحال فما عن بعض العامة من اختيار عدم الغصبية حينئذ ضعيف ولو كان المالك حاضرا فلا يكون غاصبا
عرفا لعدم الاستيلاء حينئذ عند العرف مع انه معتبر عندهم وهذه قرينة ان مراد المصنف هنا من الاستقلال
الاستقلال على حصة الاستيلاء نعم يضمن اجرة ما سكن ولو سكن مع المالك فهو ضامن على الاظهر
المحكي عن الاكثر لصدق الاستيلاء الماخوذ في تعريف الغصب كما قلناه في اول المقصد خلافا للمحكي
عن بعضهم فلا يضمن لعدم استقلال اثبات اليد المعتبر في تعريف الغصب وعليه فكان على نحو
المثل ايضا الحكم بعدم الضمان لكان هذا الاستقلال اللهم الا ان يقال بان المراد بالاستقلال
باثبات اليد على وجه يرتفع به يد المالك وفيه نظر او لا يلزم من عدم صدق الغصب عدم الضمان
لان من اسباب الضمان مباشرة الاتلاف ومن حيث قلنا بالضمان فيضمن النصف ان كان بالتوزيع
عليه النصف ولا فبالنسبة فاطلاق نحو المتن غير جيد ولو مد بمقود الدابة ضمن لصدق الغصب
عرفا الا ان يكون المالك راكبا عليها فلا يضمن لعدم الصدق الا مع الالجاء بان يكون الراكب
ضعيفا غير قادر على دفعه فيضمن القائد ايضا للصدق وغصب الحامل غصب للحمل ايضا
للصدق فيضمن كلا منهما وفي ضمانه لحمل الامة المقبوض بالبيع الفاسد قولان اجودهما الضمان
ان كان داخلا في البيع والا فلا لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بفساده
كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم فان كان السوم لهما ضمنهما على القول بالضمان
كما هو المختار وان كان للام خاصة اختص بها ولا يضمن بالبناء للمفعول الحر بالغصب ولو كان
المغصوب صغيرا لعدم صدقه عرفا لانه ليس مالا وهو ليس بمال نعم لو اصابه تلف
بسبب الغاصب من نحو الجنايات على نفسه او طرفه ضمنه كما ياتي في محله ولو تلف الصغير من
قبل الله فلا ضمان اجماعا ولو كان لا من قبله ولا بسبب الغاصب بل كان بسبب اخر كلدغ الحية
ووقوع الحائط فالشيخ في موضع من ط يضمنه وتبعه جماعة وعدمه لانه ليس سببا للاتلاف

بحيث

في الغصب

بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان المفروض كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان كحافر البئر ولقوي
خبر وهب المروي في يب في كتاب الديات عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام من استعار حرا صغيرا
فعيب فهو ضامن خلافا للمحكي عن المشهور ومنهم الشيخ في موضع اخر من ط فلا ضمان للاصل
السليم عن المعارض في محل المقام واما الخبر فمع الاغماض عن سنده لا قائل باطلاقه مع كونه
كالقول بالضمان هنا موافقا للمحكي عن ابي حنيفة نعم لو القاه في مسبعة فافترسه سبع
فيضمن كما مر بل جزم المقدس لي بالضمان لو حبس الكبير بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل
في المحبس شيء اهلكه مثل لدغ الحية او غيره قال فان كونه مع قدرته على دفع الحية والعقرب
اذا لم يكن في المحبس بمنزلة الطفل بل وكالحيوانات التي لا شعور لها وفي شرح الظاهر ان حد الصغير
العجز عن دفع المهلكات عن نفسه بحيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التميز والحق به المجنون
ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ولو استخدم الحر
ضمن اجرته بلا خلاف كما صرح به بعضهم ولا يضمن بدونه الاستخدام وان كان صانعا
كما هو المقطوع به في كلام الاصحاب على ما قاله في الكفاية لان منافع الحر لا تدخل تحت يد
غيره فان تم اجماعا والا فللمناقشة فيه مجال لكن قال بعض مشايخنا يحتمل قويا اختصاص ما ذكره
الاصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت بل الفوات خاصة وربما يستفاد ذلك من كلام
جماعة مع تصريحهم بما ذكره الاصحاب قال في عنوان البحث منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات
ثم ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبس مدة تمطل اجرته في العادة فان كان لو لم يحبس لحصلها
كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا وان كان لو لم يحبس لم يحصلها ايضا لم يكن حبسه سببا
لتفويتها وهذا هو مراد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان منه انتهى اقول لما كان حصول العلم بالتحصيل
لو لم يحبس عدم الحبس نادرا شرط الفساد فلذا حكموا بعدم الضمان اذ مع عدم العلم الكافي لا وجه له
للضمان وفي صيرورة الحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة هنا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا
فمات من قبل الله ولو استاجره لعمل في مدة معينة فاعتقله حتى مضت فالحكم هو الضمان
كما صرح به جماعة من غير ظهور مخالف لعموم اوفوا بالعقود من غير ظهور معارض في محل المقام
نعم لو كانت المدة غير معينة ففي ضمانه لاجرة نظر من وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة
التي كان مالكها سببا في ضياعها باعتقاله فيستقر في ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه
حتى انقضى وقد مضى في بحث الاجارة في الاجارة تقليع الضرس بانقضى فراجع البتة وعليه

بلحوق الاجرة بقدر الزمان الماضي كما صرح البعض المقدس ره ومن اصالة بقاء العمل في الذمة الى ان يستوفي ومنافع
لمنافعه غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له حتى يبنى على تسليمها لعدم دخول منفعة الحر تحت اليد
بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفوات ذلك الزمان وعليه فلا تستقر عليه الاجرة
كما صرح البعض الجماعة ولو غصب دابة او عبدا ضمن الاجرة وان لم يستعملها بلا خلاف على الظ ولا يضمن
الخمر لو غصبها من مسلم او كافر الا اذا كان الكافر مستترا بها او كان المسلم يتخذها للتخليل
فلكونها محترمة في الموضعين ويضمن الغاصب منهما فان كان المغصوب منه مسلما ردها مع بقاء
عينها سواء تخللت ام لا لانها مملوكة على هذا الوجه وان تلفت فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل
وان كان قبله اثم وسقط عنه الضمان في المشهور كما في ... وغيرهما لان حق الامساك للتخليل
لا يوجب الضمان خلافا للمحكي عن الاسكافي فحكم بقيمتها خلافا وليس له وجه يعتد به ولو وجدنا قائلا
بضمان قيمتها لكان القول به قويا وان كان المغصوب منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما
لزمه القيمة قولا واحدا كما صرح بعضهم لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان بحسب القاعدة الحكم
بالمثل وان كان الغاصب كافرا ففي الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انه مال مملوك لهم
وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه ممتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر
في ذمة احد وان كنا لا نتعرضهم اذا لم يتظاهروا بها فيمتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال
الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي ولعله اقوى كما عن الاكثر بل عن ظاهر كره عليه الاجماع خلافا
للمحكي عن القاضي في احد قوليه فاختار الاول وهو في نحو المقام ضعيف وكذا الحكم في الخنزير
الا ان ضمانه بقيمته حيث يجب واضح لانه قيمي ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب
فالضمان على الكل بلا خلاف كما صرح بعضهم لعموم قوله صلعم على اليد ما اخذت حتى
تؤديه كما رواه في كره ومقتضاه الضمان مطلقا سواء كان عالما ام جاهلا وقد نفى بعضهم
الخلاف فيه وتخير المالك في التضمين والرجوع الى من شاء منهم عينا ومنفعة كلا او
بعضا او تقسيطا بلا خلاف فيه لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم ذلك
لكن لا بد من حصره لقوله تعم فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان
رجع الى واحد بالكل برئ الباقون ولو كان الثاني عالما بالغصب وتلف المغصوب في
يده ورجع المالك لم يرجع هو الى الاول للاصل وان رجع المالك الى الاول رجع
هو الى الثاني لعموم على اليد هذا اذا لم يختلف قيمته في يدهما او كانت في يد الثاني

اكثر

واما اذا كانت في يد الاول اكثر لحصول التفاوت بسبب النقص او بسبب الاختلاف
السوقي وقلنا بضمان الغاصب على القيم فلا يطالب بالزيادة الا الاول وان كان الثاني
جاهلا بالغصب وكانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد و
تلف في يده استقر الضمان عليه حتى لو غرم لم يرجع الى الاول وان كانت يده يد امانة كالوديعة
والرهن والوكالة استقر على الاول الا ان يكون الثاني متلفا نعم اذا كان الثاني المتلف مغرورا
كما اذا قدم طعاما مغصوبا للضيافة فاكله فان الضمان يستقر على الاول على الاشهر كما قيل لعموم
نفي الضرر والاضرار كما عن الاكثر يرجع الاكل الى الغاصب الغار واما المحكي عن بعضهم من اختصاص
وانما الاكل لكونه مجانا غير متعقب للضمان فاحتمال استقراره على الاكل لانه المتلف ضعيف
في نحو المقام فلو رجع المالك الى الاكل يرجع الاكل الى الغاصب الغار واما المحكي عن بعضهم
من اختصاص الضمان بالغار من غير ان يشاركه الاكل في اصل الغرم ضعيف لعموم
على اليد واما عموم نفي الضرر والاضرار فمدفوع برجوع الاكل الى الغار وان غرم الغاصب
للمالك لا يرجع على الاكل للاصل وعدم صلاحية عموم على اليد لتخصيصه في نحو المقام
بل ربما يستلزم جواز رجوعه عليه الضرر والاضرار لكان قدومه على الاكل مجانا فلو كان
عالما بالغرامة لما اكل ولو قدم الغاصب الطعام الى المالك فاكله جاهلا بالحال فعليه
الضمان للاستصحاب والغرور وعلى الاحتمال السابق يبرء الغاصب ولكن قد عرفت
ضعفه نعم لو كان الغاصب ممن اذن للاكل في بيته شرعا للمالك ودخل المالك
فاكل من طعامه بدون اذن الغاصب لاعتقاده انه طعام الغاصب فبان انه كان من طعامه وقد
غصبه المالك الغار ففي براءة الغاصب من المغصوب الذي اكله المالك وعدمه وجهان لعل
اوجههما الضمان للاستصحاب وانتفاء الغرور وعموم على اليد لا يقتضيان
رفع اليد عن الاستصحاب سيما بعد الالتفات الى ان نفي الضرر والاضرار حيث لم يكن الاكل
مقدما على الاكل لو كان عارفا بالضمان وعدم المجانية فالقول ببراءة الغاصب لانتفاء
الغرور كما صرح البعض بعضهم ضعيف **المطلب الثاني في الاحكام** يجب رد العين
المغصوبة على مالكها ما دامت باقية وجوبا فوريا اجماعا لقوله صلعم على اليد ما اخذت
سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة وان تعسر ردها كالخشبة المستدخلة
في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب والمزج على نحو شيء يتميز كالحنطة بالشعير ونحوها



فاعن ابي جعفر من الحكم بالكسر الغاصب بالخشبة اذا ادرجها في بنائه او بنى عليها وانما يغرم قيمته
مالا يلتفت الى ظاهر العين مطلقا الا مع التلف بالنزع او يخاط بالمغصوب جرح ذي حرمة اعني الذي
لا يجوز قتله والا فيضمن القيمة فيهما بلا خلاف ولو خيف من نزع اللوح في السفينة غرق
السفينة او هلاك مال غير الحيوان المحترم فان كان للغاصب ولو وضعه فيها وهو
يعلم ان فيها لوحا مغصوبا فعن الاكثر النزع ايضا واحتمل بعضهم عدمه لان السفينة
لا تدوم في البحر فيصبر الى ان تصل الى الساحل فيرد اللوح مع ارش النقص ان نقص جمعا
بين الحقين ولعل الاول اجود نعم لو خيف غرق الغاصب وغرق حيوان محترم
اولى الغير ولم ينزع الى ان تصل الى الساحل ولا يضمن تفاوت السوق مع الرد اي رد العين
بلا خلاف كما عن ط بل عن ف الاجماع كما عن ظاهر كره ولك ويستفاد من ضمير ايضا في شرح
قول الشهيد وقيل بالقيمة يوم التلف لا غير للاصل وان تعيب بالرد ضمن الارش
بلا خلاف ولو بلغ حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام
قيمتها بلا خلاف ايضا كما صرح بعضهم لكن في جواز اجبار ح على النزع كما اختاره
في لك وتبعه بعض مشايخنا وعدمه كما حكاه في لك عن ظاهر الاصحاب وبه صرح غير واحد
من متاخري المتاخرين وجهان من الاستصحاب فالاول ومن قوله الناس مسلطون وقوله نعم [illegible]
سبيله سبيله وقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
وقوله ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين ولزوم الجمع بين العوض والمعوض عنه
وعموم نفي الضرر والاضرار فالثاني ولعله الاوجه لما تقدم عن لك من نسبته الى الظاهر
الاصحاب المعتضد بالمذكورات وعليه فهل يجوز الصلوة في الثوب المخاط اذا لا غصب
بحيث يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة من الماء المغصوب الذي حصل العلم به بعد
الغسل وقبل المسح ام لا وجهان لعل اجودهما الجواز عملا بالاطلاق من غير ظهور
معارض في نحو المقام وامر الاحتياط واضح وكذا الظاهر جواز المسح بالماء المذكور لكن
بعد مصالحته بقيمته او دلالة مع المالك مع امكانه او مع نفسه نائبا عنه قبله اذا لم يمكن
بناء على جواز تولي الشخص الواحد لطرفي العقد والدليل على صحة هذه المصالحة عمومات
الصلح وعموم اوفوا بالعقود وقوله ما على المحسنين من سبيل وعلى صحة هذا الوضوء
اطلاق الوضوء والمسح وامر الاحتياط واضح ولو عاب المغصوب عند الغاصب ضمن ارشه

اجماعا

اجماعا كما في [illegible] لانه عوض اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب
او من غيره ولو من قبل الله تعالى وان كان العيب غير مستقر يتجدد يوما فيوما كعفن الحنطة كما
لو كان للعيب سراية لا تزال تزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري فعن
الشيخ انه كالهالك فيضمن بدله من مثل او قيمة وفيه انه ليس بتالف حقيقة وان كان قد يؤل
وح يجب رده الى مالكه وضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما نقص شيئا ضمنه
لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن للمالك اصلاحه والا سقط الارش بما زاد على ذلك لاستناد
العاب الى تقصير المالك كالو جرح حيوانا وترك علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا كما صرح
بعضهم وان تلف المغصوب او تعذر رده ضمن الغاصب بالمثل في المثلي بلا خلاف قاله
بعضهم وهو الحجة المعتضدة بما استدل عليه في الغنية من قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال في لف قال ابن الجنيد وان استهلك الغاصب العين المغصوبة
كان ضامنا لها لصاحبها اما ادفع قيمة كانت لها منذ يوم غصبها الى ان هلكت والمثل
لها ان اختار صاحبها ذلك وهذا يشعر بايجاب احد الامرين في المثلي انتهى قولك ولا اعتداد
بخلافه في نحو المقام على تقدير اشعار كلامه به وقد اختلف عباراتهم في ضبط المثلي فالمشهور
بينهم كما في لك والكفاية انه ما يتساوى قيمة اجزائه اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان
فان المقدار من النوع الواحد يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا
وعن بعضهم انه ضبطه بالمقدر بالكيل والوزن وعن بعضهم انه ضبطه بما يتساوى اجزاؤه
لا في الحقيقة النوعية وعن اخرين انهم زادوا عليه اشتراط جواز السلم فيه وعن [illegible] انه عرفه
بالمتساوي الاجزاء والمنفعة المتقاربة الصفات وهو اقرب التعريفات من السلامة كما في لك
والكفاية ثم اذا كان المثل موجودا ولم يسلمه حتى فقد ارتفعت القيمة عليه والمراد بالفقدان كما عن الجامع
ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل اليه عادة ونظر فيه بعض مشايخنا بان مقتضى الاصل
لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لم ينقل اليها عادة ان لم يستلزم التكليف
بالمحال انتهى قوله ولا اجود عندي لزوم تحصيل المثل ان لم يستلزم التكليف بما لا يتحمل
عادة جمعا بين النافي للعسر والحرج وبين قاعدة الاشتغال وعموم على اليد الخ التفاتا الى لزوم
الاقتصار فيما خالف على القدر المتيقن وهل المعتبر في القيمة المعتبرة ح القيمة حين تسليم
البدل كما عن الاكثر او حين الاعواز او اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المحكي عن

مع بقاء الاصل ويحتمل الاستيجار عليها وفي لك واشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على امر وصف
زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا
اقوى فضمانها بالقيمة اظهر انا نمنع من [illegible] مثليا بعد الصنعة وفي المسالك وجزم الشهيد بضمان
المصنوع بمثله مصنوعا ان امكنت المماثلة وهو بعيد ثم هذا كله اذا كانت الصنعة محللة ولو كانت
الصنعة محرمة كالاواني على القول بمنع اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات الملاهي والصليب
والصنم لم يضمنها اي قيمة الصنعة كما قطع به الاصحاب على ما صرح بعضهم ودية اعضاء الدابة
لو جنت عند الغاصب الارش على راي المشهور بين الاصحاب ولاد المتقدم خلافا للمحكي عن ف
فادعى في جناية الغاصب في احد العينين ونحوها مما في البدن منه اثنان نصف القيمة وفي كليهما تمامها
محتجا بالاجماع وللرواية المروي في يب في باب ديات الاعضاء في الصحيح عن عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية الخ بناء على تعميم الجسد من
[illegible] التفاتا الى قوله [illegible] وعليه [illegible] بان الروايات ليست الا في الانسان وحمل الدابة عليه
قياس غير وارد ولعله توهم الخ [illegible] مقطوع هشام المروي في الباب كلما كان في الانسان اثنان
ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحد ففيه الدية اللهم الا ان يقول بما من بعض ظاهر
اللفظ من تخصيص الجسد بمن يعقل من الجن والانس والملك وكيف كان فالمشهور هو المنصور لما
ولا يقوم في مقابله الاجماع لشهرة الخلاف ولا الخبر لخصوص الصحيح واما خبر ابي العباس وابان المرويان
في يب في اول باب الجنايات على الحيوان المثبتان لعين الدابة ربع القيمة فليسا منطبقين على احد المذهبين
بل قيل لا قائل بهما فليطرحا او يحملا على التقية كما عن ابي حنيفة ويضمن القاضي كغيرها في الحكم المتقدم
اجماعا كما عن التذكرة خلافا للمحكي عن مالك واحمد في احدى الروايتين عنه من ان في قطع ذنب بهيمة القاضي
تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك وفيه ما لا يخفى ولو تلف العبد او الامة بحيث بالغاصب ضمن الغاصب
قيمتها مطلقا بلا خلاف الا عن [illegible] كما في الكفاية وان قتله الغاصب ضمن قيمته وان تجاوزت القيمة
الدية اي دية الحر على راي المشهور لانه مال قد فوته على مالكه عدوانا فيلزمه قيمته كغيره من الاموال خلافا
للمحكي عن ط [illegible] فلم يضمن عليه ما زاد عن دية الحر تسوية بينه وبين ما لو كان الجاني غير الغاصب وفيه ان
القياس عندنا باطل فلا حاجة في لف على انه لو كان الجاني غير الغاصب فان الحكم غير ذلك كما سيظهر ولا
فرق على القولين كما صرح بعضهم بين ما لو كانت الجناية على النفس او الطرف فلو قطع يده غير الغاصب
ضمن اقل الامرين من نصف القيمة ونصف دية الحر ثم ان زاد نصف القيمة عن نصف دية الحر تخير المالك

بين

الرجوع الى الغاصب بنصف القيمة فيرجع الغاصب الى الجاني باقل الامرين وبين ان يرجع الى الجاني باقلهما
والى الغاصب بالزيادة ولو قتله اجنبي ضمن ذلك الاجنبي اقل الامرين من قيمته ودية الحر اتفاقا كما
في لك فليس مع الجاني ورد عليه الزايد وانما الزايد على الغاصب لان ماله مضمون عليه مطلقا كما مر
ولو مثل الغاصب بتري بالعبد لم يعتق على راي جماعة من الاصحاب اقتصارا فيما خالف الاصل على
مورده خلافا للمحكي عن ط و ف والقاضي فينعتق وكان عليه قيمته وللخبر المروي في يب باب
العتق عن [illegible] عمن ذكره عن الصادق عليه السلام كل عبد مثل به فهو حر وفيه انه ضعيف السند
فلا يقوم في مقابلة الاصل نعم في [illegible] لو اقصدا [illegible] ضمن الغاصب لان هذا السبب
غير مختص بالمولى اجماعا ومقدرة الجناية في الحر مقدرة في العبد فيضمن اكثر الامرين من
المقدر شرعا في الجناية والقيمة فان كان الغاصب هو الجاني لزمه ذلك وان كان غيره بان قطع يد المغصوب
مثلا ضمن اقل الامرين من نصف القيمة ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك
بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يرجع على الجاني
باقلهما وعلى الغاصب بالزيادة وبالجملة لا فرق بين ما لو كانت الجناية على النفس او الطرف فيما اختاره
في الجناية على النفس ضمان الغاصب القيمة مطلقا وان تجاوزت الدية فكذلك في الجناية على الطرف من غير فرق
بينهما فان كان في العضو لو اقع فيه الجناية مقدرة لا تركا مع الاحتلام الحكومة فيؤخذ تفاوت ما بين
الصحة والعيب ولو استغرقت دية الجناية التي ورد بها عليه الغاصب القيمة مثل ان قطع ذكره مثلا
قال الشيخ في ط دفع المالك العبد واخذ القيمة او امسك العبد مجانا تسوية بين الغاصب وغيره
في الحكم للاشتراك في المقتضي وهو التحرز عن الجمع بين العوض والمعوض للمالك ولاطلاق المروي في يب
في باب العود من الشاء والرجال في الموثق عن ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام
في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد خلافا للجامع ونهم
الحلي فيجمع بين الامرين بناء على ان المدفوع عوض الفائت وحملا للغاصب على الجاني قياسا والخبر ضعيف
فلذا قال المصنف وفيه نظر لكن سند الخبر موثق وهو حجة على الاصح فلا وجه للعدول عن مذهب الشيخ
اللهم الا ان يدعى ان الخبر قضية في واقعة لا عموم لها لكن الانصاف جواز الاستناد الى عموم هذا الخبر
فافهم ولو زادت قيمته اي العبد بالجناية كالخصاء او قطع الاصبع الزائدة ضمن المقطوع فيجمع المالك
بين العبد ودية الجناية وفاقا للمحكي عن المشهور ومنهم الشيخ لان القيمة عوض الفائت لا عوض الجميع
حتى يلزم الجمع بين العوض والمعوض عنه وعن بعضهم لا يجمع بينهما ولا وجه له يعتد به وقيل في قطع الاصبع

يوم الاقباض والاقصى من حين الى حين الاعواز والاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة اوجه
اجودها الاول اذ الامر فيه تعلق بالمثل في الدفع وزوال واختلاف السوق مما لا يلتفت اليه مطلقا قال
المصنف ومع التعذر القيمة وقت الدفع واما الاحتمالات الاخر فليس لها وجه يعتد به وفي غيره
اي غير المثلي يضمن الغاصب بالقيمة اجماعا كما حكاه غير واحد واشعار كلام الاسكافي المتقدم
بالخلاف مما لا اعتداد به اصلا ثم المعتبر من القيمة القيمة عند التلف على راي الاكثر كما في
س والاعلى من حين الغصب الى حين التلف على راي النهاية وف وموضع من ط وابن حمزة والحلي
على ما حكي عنهم والمصنف قد جمع جماعة من المتأخرين ونسب في لف كما عن التنقيح الى الاشهر والقيمة
يوم الغصب كما عن موضع من ط ونسب الى الاكثر والاعلى من حين الغصب الى وقت رد القيمة
كما عن المحقق في احد قوليه وتبعه بعض المتأخرين وارجح الاقوال وهذا اذ العين مادامت موجودة
لا حق لمالكها في القيمة زادت او نقصت ولذا لا يحكم عليه بزيادة القيمة السوقية عند نقصانها
حين الرد كما مضى والانتقال الى القيمة انما هو عند التلف فيعتبر القيمة في تلك الحال لكن ربما نافيه
ما رواه في باب الاجارات في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا
بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل
فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به وفرغت
فيما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب
البغل بعذري واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت خمسة عشر درهما فابى ان يقبل
فتراضينا بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد
رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي
خمسة عشر يوما فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل
والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى
قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة فاعطيته
شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع بما افتى به ابو حنيفة فقال
في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركاتها قال فقلت لابي عبد الله ع
فما ترى انت قال ارى له عليك مثل كرى بغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل من النيل
الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال قلت جعلت فداك قد علفته

بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة
بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه
قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة
لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكري كذا وكذا فيلزمك قلت اني اعطيته
دراهم ورضي بها وحللني قال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره
بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك
لقيت المكاري فاخبرته بما افتاني به ابو عبد الله ع وقلت له قل ما شئت حتى اعطيكه فقال قد حببت الي جعفر
بن محمد ووقع في قلبي له التفضيل وانت في حل وان اردت ان ارد عليك الذي اخذت منك فعلت والتقريب في
قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته بناء على كون المراد القيمة الثابتة يوم المخالفة وفيه انه معارض باحتمال ان يكون
يوم المخالفة متعلقا بلزوم يعني لزوم القيمة في ذلك اليوم وعليه فحد القيمة غير مبين مرجع الى ما يقتضيه الدليل
ومع ذلك فهو معارض باعتباره ع في ارش العيب القيمة يوم الرد بل ودل قوله ع او ياتي صاحب البغل بشهود
ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك ان المعتبر فيها يوم الكرا هذا مضافا الى انعقاد الاجماع على
عدم لزوم القيمة مادامت العين باقية وبه صرح لا يلتفت الى التفاوتات السوقية والى ندرة القائل بقيمته
وان نسب الى الاكثر ولعله لذا لم يستدل به في المقام احد من القدماء كما قيل ثم ان محل الخلاف كما عن جمع
الجماعة من غير خلاف ما اذا كان القيمة مستندا الى السوق واما اذا استند الى حدوث نقص في العين
ثم تلفت فان الاعلى مضمون بلا خلاف كما صرح بعضهم بل في المسالك الوفاق مستندا الا بان الجزء الفائت مضمون
بقيمته يوم تلفه كما ان الجملة ان تلفت الجملة بخلاف زيادة السوق ثم المشهور كما قال غير واحد
ان الذهب والفضة مثليان وعن الشيخ انهما قيميان وعلى المشهور لو غصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا
او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بما قال الشيخ اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد
فان كان نقد البلد مخالفا لهما في الجنس ضمن بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن
والقيمة ضمن بنقد البلد ايضا وان اختلفا فكان وزن احدهما اكثر من الاخر مع التساوي في القيمة ضمن حط
لم يقومهما ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه وياخذ قيمته ليسلم
من الربا وعن الحلي المنع من ثبوت الربا في غير البيع والاجود عندي التعميم كما مر ولو كان في المغصوب صنعة
لها قيمة فالغاصب يضمن الاصل والصنعة وان كان الاصل ربويا بلا اشكال لو خصصنا الربا بالبيع
ولو عممناه فعن بعضهم ان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر غير الاصل ولهذا يضمن لو اذابه

الزائد ان لا شيء فيها لعدم نقص القيمة وفي المسالك الاصح ضمانها قيمتها لان لها مقدرا وهو ثلث دية الاصبع الاصلية
ولا يملك الغاصب العين اي المغصوب بتغيير الصفة بلا خلاف فيه اعرفه بل في المسالك الاتفاق الاصحاب عليه
وفي كره لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغيير صفتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها او
حديدا فصنعه سكينا او ابرا او الغزل ثوبا فقطعه او ضربه او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع عن
هذه الاعيان ولا يملك الغاصب العين بشيء من هذه التصرفات ويردها مع ارش النقص ان نقصت القيمة عند
علمائنا انتهى اوله وعليه بدل الاصل فما عن ابي حنيفة من جعل كل تغيير يغير الاسم موجبا لانتقال الملك
الى الغاصب ويغرم للغاصب مثلها او قيمته ضعيف جدا ثم ينظر فان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى
رده وضمن ارش النقص ان كان نقصت قيمته ولو رضي المالك باخذه على الحالة الاخيرة لم يكن للغاصب
الرد وان طلب الرد لزمه وعليه الارش ان حصل نقص وان كان مما لا يمكن رده كطحن الحنطة ضمنه للمالك
مجانا وعلى الغاصب ارش النقص ان فرض وجوده ولا يملك الغاصب الحب والبيض المغصوبين بصيرورة
الحب زرعا والبيض فرخا بل الزرع والفرخ لمالك الحب والبيض على المشهور المنصور بل في السرائر
لم يخالف فيه سوى الشيخ في بعض اقواله بل عن الناصريات الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل المعتضد
بعموم الجواب الوارد في المروي في ب في اواخر باب الغرر في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب
الى ابي محمد عليه السلام رجل اشترى ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له
ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من سرقة او قطع طريق
فوقع لا خير في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله فما عن الشيخ في ط وف من كونهما للغاصب محتجا بان
عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او قيمتهما او مثلها والفرخ والزرع غير
الحب والبيض ضعيف جدا مع ان المحكي عنه في كتابين القول بكونهما للمالك فلا اعتداد بهذا
الخلاف اصلا وقوله ان العين قد تلفت ممنوع ولو تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت
صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك ولو غصب خمرا
فخللها كان للمغصوب منه بلا خلاف ظاهر كما قيل ولو تعذر رد العين المغصوبة الى المالك
عادة فدفع الغاصب القيمة فان رضي المالك على وجه المعاوضة ملكها المالك ملكا مستقرا
لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذها المالك على وجه البدلية لتعذر العين فعن
الاصحاب انه يملكها ايضا ملكا محضا فنماؤها المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل
منهما الرجوع في ماله على الاشهر عندهم كما قيل واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها

والنماء له مطلقا سواء كان متصلا او منفصلا واما ملك العوض المجعول له بينه وبين ملكه لا لكونه
عوضا حتى لو اتفقا على رد ما زاد فلا بد من بيع ونحوه ولا يملك الغاصب العين ولذا قال المصنف ولم
يملك المالك الغصب وفي المسالك هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض
على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك المالك
للبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة والحق في الكفاية وعليه
اي على الغاصب الاجرة للمالك ان كان للمغصوب اجرة في العادة من حين الغصب الى وقت اخذ المالك
البدل لان يد الغاصب يد عدوان محض واما بعده الى حين اعادة المغصوب ففي وجوب الاجرة
وسقوطها قولان من ان الغاصب لم يملك العين وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على جهة المعاوضة
ولهذا كان النماء المتصل والمنفصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان يرجع العين الى مالكها فالاول
ومن ان الغاصب تعذر من العين بدفع بدلها فبرئ من توابعها الى ان يتمكن منها فالثاني واورد
عليه ان هذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجود مسقط الضمان الغاصب لها فانه
لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك ولم يحصل فان
تمكن بعد ذلك اي بعد دفع البدل من العين وجب دفعها لعدم انتقالها اليه باحد النواقل
المقررة واسترد الغاصب ما غرمه اي البدل الذي غرمه دفعا لاجتماع العوض والمعوض ويضمن التالف
من الخفين ونحوهما ما نقص قيمة كل واحد منهما عند الانفراد عن صاحبه اذا تلف احدهما بقيمته
مجتمعا ويرد الباقي منهما وارش نقص الانفراد فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة مثلا ومنفردا ثلثة
كان على الغاصب رد سبعة ولو اخذ احد الخفين منفردا وبقي الاخر عند المالك وكان قيمة المجموع عشرة
مثلا وقيمة كل واحد خمسة مجتمعا فتلف الواحد المغصوبة كان عليه رد الثلثة بلا خلاف وفي ضمان
الخمسة وجهان اقربهما الضمان كما اختاره المصنف بقوله ضمنه مجتمعا وفي تمام المسالك ايضا وجهان
اقربهما الضمان فيه ايضا لانه كان سببا لنقص قيمة الباقي ولو اطعم الغاصب ما غصبه المالك بالنصب
او اباحه اي الغاصب المالك في ذبح الشاة المغصوبة ويكون المالك في الفرضين جاهلا بانهما له لم يزل
الضمان عن الغاصب ولو اطعمه غير المالك تخير المالك في الرجوع على الغاصب والاكل فان رجع على الاكل
رجع الاكل على الغاصب مع الجهل اي جهل الاكل بانه غصب والا يكن الاكل جاهلا فلا رجوع له على الغاصب
وان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب على الاكل العالم لا الجاهل ودليل الكل قد مضى في ح
وقال المصنف ولو تعاقبت الايدي الغاصبة تخير في التضمين وارجع ولو انزى فحلا مغصوبا فالولد لصاحب الانثى

اذ لا اعلم خلافا كما في الكفاية في ان الولد المتجدد من غير الانسان تابع للانثى خاصة سواء كانت الانثى للغاصب والفحل
او لغيره وقد نفي الخلاف عن ذلك في المسالك صريحا وعليه هاهنا على الغاصب اجرة الضراب على الاشهر
الاظهر بل ظاهر السرائر الاجماع لانها منفعة محللة استوفاها الغاصب فعليه عوضها فالمحكي
عن ط من المنع استنادا الى نهي النبي صلعم عن كسب الفحل ضعيف والاكثر حملوه على الكراهة
وعلى الغاصب ايضا ارش النقص ان نقص بلا خلاف كما في المسالك لان نقص المغصوب مضمون
على الغاصب ويضمن الغاصب الاجرة مدة بقائه في يده اي المغصوب ان كان ذلك المغصوب
ذا اجرة وان لم ينتفع ويضمن الارش ايضا ان نقص المغصوب ولا تتداخلان مط وان كان
النقص بسبب الاستعمال بلا خلاف بيننا اجده لاصالة عدم التداخل ونسبه في الشرح على
خلاف بعض العامة حيث ذهب على ما حكي الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان
اكثر الامرين من الارش والاجرة ويضمن الغاصب نقص الزيت والعصير على راي الاكثر لو اغلاهما
لعموم على اليد الخ ومقتضاه ضمان نقص الزيت وان زاد قيمته بالغليان بان غلي رطلين قيمتهما
درهم فصار رطلا قيمته درهمان كما يقتضيه اطلاق نحو المتن فاعن بعض انه يرده ولا يغرم للنقص
لانجبار النقصان بالزيادة مما لا يصغى اليه كالمحكي عن الشيخ من عدم ضمان نقيصة العصير لانها
نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها ولو زادت قيمة العين بفعل الغاصب كتعليم الصنعة ونسج
الغزل وطحن الطعام وسمن الدابة ونحوها تبعت الزيادة العين فلا يستحق الغاصب بسبب
الزيادة شيئا بلا خلاف اجده لتعديه وان نقصت العين بفعله ضمن النقص ولو امكن للغاصب
رد العين الى الحالة التي كانت قبل الفعل فان رضي المالك بالحالة الثانية لم يكن للغاصب
ردها الى الحالة الاولى لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان طلب الرد اليها فالظ وجوبه على الغاصب
وعليه الارش ان حصل نقص ولو صبغ الغاصب المغصوب بصبغ منه وامكن قلع صبغه و
يضمن النقص الوارد على الثوب بالقلع وفاقا للمحكي عن المشهور خلافا للجماعة ومنهم المص في
كما عن الاسكافي فليس للغاصب قلع صبغه بغير اذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ
وجب على الغاصب قبوله اذ كما ان الصبغ مال الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكذا المغصوب
مال المالك فله ان يمنع الغاصب عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان فالترجيح لجانب
المالك لعدم تقصيره وتدارك مال الغاصب بقيمته ولا كذلك الغاصب لتعديه وانه فلا حرمة له
لسلطنته كما لا حرمة لعمله الذي لا اجرة وكذلك سيما مع استلزامه عيبا في ملك المالك ونقصا فيه

وجبر

وجبره بالارش اولى من تدارك مال الغاصب بالقيمة بل هو اولى كما مضى في نظيره اذ بعد تعارض الحقين
يكون الترجيح لجانب الغاصب لاستلزام ترجيح جانب المالك حصول المعاوضة الاجبارية وهو خلاف الاصل
سيما بعد اعتضاده في المقام بالشهرة هذا مضافا الى انا لو قطعنا بعبارة الجماعة كان علينا القول بذلك
في كل شيء كان للغاصب في ملك المغصوب من نحو الغراس والجواهر والظروف ونحوها وهو خلاف الفتاوى
فالمشهور هو الاجود نعم لو كان الحاصل من الصبغ محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فالظاهر انه ليس للغاصب
النزع بغير رضاء المالك ولو امتنع الغاصب من ارش النقص لكان ساقطا ثم ما ذكره المص ووجهناه انما هو
مع امكان فصل العين المضافة الى المغصوب واما مع عدمه كان الغاصب شريكا للمالك وان نقصت
قيمة الثوب بالصبغ فعلى الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما نقص من قيمة الصبغ ولو بيع مصبوغا بنقصان
لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المالك قيمة ثوبه ولو بيع بنقصان من قيمة الثوب لزم الغاصب تمام قيمته
ثم كل ذا اذا كان الصبغ للغاصب ولو كان للمالك فان لم يحصل بفعله نقصان لم يكن عليه ارش
نعم ان امكن النزع فالظاهر ان للمالك طلبه وعلى الغاصب الارش ان حصل نقص في المصبوغ وعليه
قيمة الصبغ ان لم يبق العين ولو كان الصبغ لغيرهما فيصير من عدوانا كان المالكان شريكين فان لم يحدث
بفعله نقصان فلا غرم عليه غير انه يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلبه كلاهما او احدهما وان حدث
النقص فيهما او في احدهما كما كان مثل الصبغ غرم الغاصب لمن حصل في حقه ولو اتفقا اي المالك والغاصب
الصابغ للمغصوب بصبغ منه على الشقيقة وبيع الثوب سواء امكن النزع ام لا فللمالك قيمة ثوبه كما لا يخفى
والحكم ان قيمة المصبوغ ما تزيد عن قيمة الثوب او تساويها او تنقص فعلى الثاني يختص المالك بالثوب وعلى
الثالث فكذلك لكن على الغاصب تمامها واما على الاول فان كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ عشرة والثوب
المصبوغ عشرين فالثمن بينهما بالسوية ولو كانت قيمة المصبوغ ثلثين مع ان قيمة كل بالانفراد عشرة
فالزيادة تطلب العلماء مشتركة بينهما كما صرح بعضهم محتجا بان كل واحد منهما قد ازداد بالصنعة والزيادة
الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض يسلم للمغصوب منه اعلم انه لو مزج الغاصب المغصوب
بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز مط وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير
والحمراء منها بالصفراء بلا خلاف كما صرح بعضهم ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت ونحوه بالمثل
والحنطة بمثلها صفة تشاركا ووجب رد العين وفاقا للاكثر كما قاله الجماعة بل قيل عليه عامة المتاخرين خلافا
للمحكي عن الحلي فينتقل الى المثل لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبه وفيه انه لا يوجب
خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما فالحكم مقتضى الاستصحاب وكذا الحكم لو مزجه بالاجود

القلع الزم المالك تحمله المالك على الغاصب

على رأي الاكثر كما قبل الاستحقاق ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب كما لو علم العبد صنعة حلاه الحكي عن طو الحلي فحجر الغاصب فجدد مع العقد بين العين وغيرها الا ان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طالبها والتخيير الحقيقي راجع الى ضمان المثل لا شريكا لا بحق في العين وهي اجود مما لو سر فاذا بذلها وجب قبولها لطريق اولى وكان بعضها عين حقه وبعضها خير منه مع انه لا خلاف شريكا في الشفيع على ما حكاه بعض شيخنا ثم استظهر ما اختاره الاكثر المرجح المساوي وكالاجود ان اراد دفع الخيار للغاصب واثبات المالك قال وان اراد ولزوم القبول عليه فيشكل حيث العقد لعدم قبول بعقد بوجه لكون ماله حلالا ومال الغاصب لم يخرج بر شو ها او نحو فان ايجاب القبول حرج واي حرج فالتحقيق في المقام ثبوت الخيار للمالك وفاق للمشيخ انتهى ولعله لاجود انقضاء المتيقن ولو مزجه بالاردى وبغير الجنس كخلط الزيت بالشيرج او دقيق الحنطة بالشعير ضمن المثل بلا خلاف في الاول كما عن الشفيع لكن في ضمنه الاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كالو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش وهو حسن لو لا الاجماع عليه ما هو الغالب من عدم رضاه بالشركة لكن لا بد ان لا يكون لم تمازجان دونين وكانا رديين ولكن رضي المالك بالناقص من دون ارش ولا فصورا على العقد مع عدم اختصاص البيع وعلى الاشهر في الثاني وقيل بثبوت الشركة كالو خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما وهو في كون قال المالك ثم قال والوجه لان اسقاط حق من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون قد حتما على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب وكلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجها بغير الغصب كما مر وغير جمع بين الحقين والنماء المتجدد للمغصوب كاللبن والشعر والصوف والولد والثمرة مضمون على الغاصب كالاصل وان كان النماء منفعة ككسب العبد وركوب الدابة بلا خلاف كما صرح غير واحد لا شرعا مملك ودوائد وكذا منفعة كل ما له اجرة في العادة ولا فرق بين ان يستعمل العين وعدمه ولو كان للمغصوب منافع مختلفة القيم كعبد يكون كاتبا وخياطا فان استعمل في الاعلى ضمنها وان استعمل في الدنيا والوسطى ولم يستعمل اصلا فيضمان اجرة متوسط او العليا وجهان ويعتبر اجرته في الوقت المعتاد لعمل كالنهار في اكثر الاشياء الا ان يكون لمرضعة بالنهار واخرى بالليل فيعتبر اجرتهما ولو سمن المغصوب في يد الغاصب فزادت قيمته ثم هزل فنقصت ضمن الغاصب للمالك من زيادة الاثر مضمون على الغاصب ان كانت الزيادة بسببه فان عاد السمن والقيمة فلا ضمان كما عن الجماعة لانجبار

في الغصب

اتالف بالعود كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عين فابيضت ثم زال البياض خلافا لاخرى فلا يسقط الغرم للاول مستحبا نعم لو كان صانعا او عالما فنسي الصنعة والعلم ثم تذكرهما فالظاهر المجدد للذاهب اذ التذكر دليل على البقاء في الخزانة ولو عاد غير السمن لم يجبر الهزال بلا خلاف اجده بل في الكفاية قد قطع الاصحاب بان العايد لو كان من نوع آخر لم يحصل الانجبار ولو علم الغاصب صنعة فزادت قيمته ثم نسيها ضمن النقص بلا خلاف اجده للمالك ولو زاد في المغصوب ما لم تزد به القيمة فلا شيء عليه بلا خلاف اجده لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فلا اثر لها في زيادتها الا اعتبار ولا فرق في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب بعده ولو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فالحكم في الجميع كما مر بحسب القيمة والاثر فيها دون مازاد عليه بلا خلاف اجده وعليه عشر قيمة المملوكة البكر ونصف عشر المملوكة الثيب ان غصبها ووطئها جاهلا او مكرها هو وفاقا للجماعة لعموم التعليل في الصحيح القاسم ولصحيح الفضيل الاتيين في النكاح في احكام الاولياء في ج و ل الصحيح ولو كانت عالمة مختارة فلا مهر والمروي في بيت المال حدود الزنا في الصحيح عن ابي ولاد الحناط عن الصادق عن جارية بين رجلين اعتق احدهما نصيبه فلما راى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع بها فقال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنه من النصف الباقي وعلى الذي لم يعتق ونكح عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها وتستسعى هي في الباقي وفي الباقي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق في امة بين رجلين اعتق احدهما نصيبه فلما سمع ذلك شريكه وثب على الامة فافتضها من يومه قال يضرب الذي افتضها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة بحقه منها ويغرم للامة عشر قيمتها لموافقته اياها وتستسعى في الباقي فان الذي يظهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ما قلناه قبل وهو الاقوى على ما يعلم بالتتبع التام في موارد كثيرة ومن قال في التحرير قال والاقرب عندي ثبوت العشر مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة في كل موضع اوجبنا المهر فيه واختاره ايضا جمع من الاصحاب منهم في كتاب الرهن الى قوله وتعلقا خبارا اخر فيمن اشترى جارية ولم يعلم بحلها حتى وطئها انه يردها مع العشر ونصف العشر في البكر والثيب فيستفيد منها جميعا عدم اختصاص ذلك بالشبهة فقط بل التعويل عليه في كل ما في هذا القبيل من باب تنقيح المناط وعلم الاختصاص بالحال الخاص وان الفارق بين الحرة والامة انتهى فالقول بمهر المثل ضعيف ولو وطئها وعند حالمه فلا شيء على رأي المشهور كما في الشرائع قال بل قال الشهيد في ح الارشاد انا القائل بثبوته غير معروف مع انه اختار العلامة في كتاب البيع منها قوله والمشهور هو المنقول

لما باقي شيء في النكاح في نكاح الامة فرح قول المص ولو كانت عالمة فحارة فلا مهر والا ان تكون بكرا وافتضها الغاصب فعليه ارش البكارة لان ازالتها جناية عليها بل وشرعا منها ومع جهلها بالتحريم يحرم الولد لكونه تابعا للاشرف وعليه قيمته يوم سقط حيا بلا خلاف اجده لما مضى في البيع ويجيء في النكاح وارش نقص الولادة لضمان الغاصب والعقر وهو المهر هو هنا العشر في البكر ونصف العشر في الثيب على المنصوص لما مضى فاعن الشيخ والحلي من القول بمهر المثل وتبعهما بعض ضعيف كالقول المحكي عن بعض بان الحكم بوجوب مهر المثل او العشر ونصفه مخصوص على ما لو وطي الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها البعده عن شرايع الاسلام وقرب عهده به والمحكي عن الشهيد من القول بالتخيير من مهر المثل وبين العشر في البكر ونصفه في الثيب ولو سقط الولد ميتا فعليه لا ارش اي دية جنين الامة وان لم يكن بجناية على راي غير واحد فهي الك الوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امه سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية فللمالك دية جنين امة وما في دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث ولا امه رقيقة لا ترث ايضا خلافا لما المحكي عن الشيخ فلا يضمن لعدم العلم بحياته ووجوب شيء عليه فرع ثبوت الحيوة واستشكله ثم باعتراف الشيخ بتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بحيوته ثابت على التقديرين ان كان مؤثرا في عدم وجوب شيء فلا اثر للضرب والا جود عدم الضمان الا ان يكون بجناية نعم عليه ارش نقص الولادة على تقدير سقوطه ميتا ايضا بلا خلاف كما صرح بعضهم ولو سقط ميتا بجناية اجنبي ضمن الضارب دية جنين حر للغاصب لان الولد محكوم بحريته لان الغرض كون الواطي جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية جنين حر ولما ضمن الغاصب للمالك دية جنين على تقدير كونه مملوكا مراعاة لمنفعته لانه كان الواجب عليه للمولى دية جنين امة لا باشا انشاء الله في النكاح ولو كانا عالمين بالتحريم حدا والولد رق للمولى بلا خلاف اجده لمرسل جميل المروي في كافي في باب النوادر الواقع بعد باب من عرض عن احدهما في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية رجل فولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب منه اذا قر بذلك الغاصب ولو سقط بجناية اجنبي فعليه دية جنين امة للمولى لكون الحمل محكوما بالرقية ولو عصر العنب او صار العصير خمرا عند الغاصب ثم صار خلا فهو للمالك للاستصحاب اذ الخروج كان من ملكه وعلى الغاصب الارش لو نقص قيمة الخل من قيمة العصير لانه مضمون عليه كما مر ولو غصب ارضا فغرسها او زرعها فالغرس والزرع له وعليه الاجرة لصاحب الارض والقلع

كتاب الغصب

ولم الحفر وارش النقص ان نقصت على المشهور المنصوص بل عن الشيخ الاجماع وهو الحجة مضافا الى الخبر المستفيض من قوله صلى الله عليه وآله الزرع للزارع ولو كان غاصبا والمروي في يب في باب المزارعة عن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت ايكون له ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه وفي الباب المذكور في الموثق عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استأمره في ذلك وان لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع ويقلعه ويذهب به حيث شاء خلافا للمحكي عن الاسكافي فخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجدها واخذها وبين ان يتركها له للنبوي المروي عن من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء وغيره لا يقوم في مقابلة ما مر من وجوه شتى ولا اعرف خلافا بيننا في ان للمالك الارض ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بل يكلف القلع ويقلعه بنفسه مع امتناعه للنبوي ليس لعرق ظالم حق فما عن بعض العامة من المنع عن قطع الزرع مجانا حاكما بتخيير المالك بين ان يبقيه باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله مما لا ينبغي الالتفات اليه ولو اراد الغاصب قلعه لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش في الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ماله بعوض ولا غيره للاصل وخلافا للاسكافي كما عرفته سابقا ولو كان الغاصب قد جمع بين غصب الارض والغرس للمالك ان يكلفه القلع ويغرمه ارش النقصان لكن هنا ليس للغاصب قلعه ولو جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته لكونه المغصوب مضمونا على الغاصب بجملته واجزائه سواء قرط فيه ام لا ولو طلبت الدية بان رضي ولي الدم بالفداء ضمن الغاصب ووجب عليه فكه فصار الحق المتعدي لو خرج رده الى صاحبه صحيحا سالما ومبلغ الفداء هل يكون بارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرجع المجني عليه عنه الا بدونه او باقل من قيمته وارش الجناية وجهان من وجوب القصاص في العمد فرضى المجني عليه بالمال مع قدرته الغاصب عليه يكون بمعناه وعليه فكما يجب رده الى المالك في غير الجناية مع توقف الرد على مؤنة زائدة على قيمته فكذا في المقام لاشتراكهما في المقتضي فالاول ومن كون الاقل هو الواجب على المولى والجاني لا يجني اكثر من نفسه فالثاني وهو اشهرهما كما قيل لكن الاول اسد ولو نقل المغصوب عن بلد الغصب الى غيره اعاده الى موضع الغصب ان اراد المالك بلا خلاف اجده وان امكن ايصاله اليه بخلافه تخير المالك وللمالك ان يامره برده الى بعض المسافة التي نقلها فيها بطريق اولى وليس للغاصب مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون هو الحق او بعضها الا برضاه الى محل الغصب

بغير اذن المالك فلو تجاوزه بغير المأذون فطالب المالك الزام باعادته لتعديه في النقل كان له ولو طلب المالك الاجرة
للنقل لم يجب القبول على الغاصب مع يمينه لو اختلفا في التلف فقال المالك بقاء المغصوب والغاصب تلفه
بلا خلاف اجده لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم التكليف بالمحال كلف باحضار العين وحبس مخلدا
وكلاهما ضرر منفي فلذا يقدم قوله مع كونه مخالفا للاصالة البقاء ولا يرد مثله لو ادعى المالك اليمين لامكان
كذبها وصدق الغاصب في نفس الامر لامكان العرق بثبوت البقاء شرعا وهو موجب للاهانة والضرب الى
ان يعلم تلافه وحتى حلف الغاصب على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف
كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها فاعن بعض العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لزعمه
بقاء العين فلا يستحق بدلها مما لا يعتنى به وكذا القول قول الغاصب الغارم لو اختلفا في القيمة على رأي
اكثر المتأخرين بل عامتهم كما قيل وفاقا للمحكي عن ف وط والحلي لانه منكر وغارم وللاصل عدم الزيادة
خلافا للمحكي عن بعض وصرح الاكثر كما في يع والتحرير فالقول قول المالك مع يمينه لصحيحة ابي ولاد المتقدم
ذح قول المصنف والاعلى من حين الغصب الى التلف على رأي المعتضد بان المالك عرف ماله من الغاصب
مع منا سبة ذلك لو اخذه بأشق الاحوال ولعل الاخبار اوجه كما نفى عنه البعد في الكفاية وكذا القول
قول الغاصب لو تنازعا في عدم اشتمال الرأي المغصوب على صفة تزيد بها القيمة كتعلم الصنعة وادعاه
المالك ولم يكن له بينة بلا خلاف اجده لاصالة عدم تعلم الصنعة التي لم تكن موجودة في اصل الخلقة
وكذا القول قول الغاصب مع يمينه لو اختلفا في ثوب العبد وخاتمه بلا خلاف اجده لان يده على الجميع
ففي المروي في يب في اواخر باب القطع عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلم ان عليا عليه السلم
اختصم اليه رجل اخذ عبدا ابقا وكان معه ثوب فهرب منه فقال على عليه السلم يحلف بالله الذي لا اله الا هو يا به
ثيابه ولا اشياء ما كان معه عليه ولا امره ولا داهن في رسالة فاذا حلف برئ من الضمان والقول قول
المالك لو اختلفا في السلامة من العيب وادعاه الغاصب لينكره المالك بلا خلاف اجده فيما اذا كان العيب
حادثا طاريا على اصل الخلقة كالعور ونحوه وكان المغصوب معه ومالا لان الاصل عدم عروض
العيب وعلى المشهور مطلقا خلافا للمحكي عن كره فالقول قول الغاصب لو كان العيب الذي يدعيه
اصليا في الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او عدم اليد لاصالة براءة ذمة الغاصب مما يقابله
ولكن يعارضه الاصل المستند الى الغالب فان السلامة في الخلقة غالبة وبعضده في المقام الشهرة
والمحكي عن الشيخ فتقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا والعيب موجودا فيه محتجا بان الاصل
براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصفة والاجود هو المشهور وكذا القول قول المالك لو اختلفا

في الغصب

في رد العبد بعد موته وادعى الغاصب رده قبله وعكس المالك كما عن المشهور لان كلا من الموت والرد وان كانا
حادثين فالاصل التأخر فيتعارضان ويتساقطان لكن اصالة البقاء الضمان ترجح جانب المالك فالمحكي
عن الشيخ في ف من تجويز القرعة لانها لكل امر مشكل ضعيف اذ لا اشكال لمكان ما عرفت فقال ...
ف لكن ظاهره بعد تعارض البينتين وبظهر منه مقام حكمه الى القول بتقديم بينة الداخل او الخارج ولو
باع الغاصب مال الغصب ثم انتقل اليه اي الى الغاصب بسبب من الاسباب الشرعية كالبيع والهبة والميراث
فقال للمشتري بعتك مالا املك وانكر المشتري فاقام البايع بينة لثبوت دعواه طالب البايع المشتري
بالنصب وسمعت بينته ان لم يصمم البايع وقت البيع ما يدل على التملك لان مجرد البيع لا يدل على الملكية
لجواز الفضولي والعام لا يدل على الخاص وان ضمم وقت مايدل عليه كقوله هذا ملكي وبعتك ملكي
ونحوهما لم تسمع دعواه لتكذيبه اياها وفاقا للجماعة خلافا للمحكي عن بعضهم فلا تسمع مطلقا فاتها
مادل عليه البيع من كونه مالكه فهو مكذب لها بمباشرة البيع الدال على كونه ملكه وفيه ما مرفا فصله الحاكم
هو الاجود ولو ادخلت الدابة رأسها في قدر او دخلت الدابة دار غير المالك ولم يخرج الا بالهدم في الاخير
او الكسر في الاول فان فرط احدهما دون الاخر ضمن المفرط بلا خلاف اجده لعموم نفي الضرر والاضرار
وان نفى التفريط ضمن صاحب الدابة على المشهور كما ادعاه الجماعة لان الهدم او الكسر للتخلص لمصلحته
لمصلحته واستشكله في لك بان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبة
خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظ مصلحة لمالكها وقد يكون قيمة القدر
اوا كثر بزيد عن قيمة الدابة على تقدير تلافيها فالزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد
وايضا قد يكون مأكول اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر وما يفوت عنها ويكون
المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا ولانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين
تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمال في س ذبح الدابة
مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة وارشها ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسألة مع انتفاء
التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المصنف

كتاب العطايا

وفيه مقاصد الاول في الهبة

وهي تمليك العين من دون اشتراط العوض والقربة ولا يعتبر فيها عدمهما اذ الهبة المعوض عنها والمتقرب
بها الى الله اجماعا نصا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم المروي في يب في باب النحل والهبة عن الصادق عليه السلام
انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلعم ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى الله عز وجل

كتاب العطايا



شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث
فهي اعم من الصدقة لاشتراطها القربة ومن الهدية لافتقارها الى الحمل من مكان الى مكان الموهوب له
اعظاما له وتوقيرا فلا يقال اهدى اليه ارضا ولا دارا وقد يعبر عن الهبة بالنحلة والعطية ويطلق
كل منهما على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والسكنى والهدية قال في الكفاية
ولا بد فيها من ايجاب مثل وهبتك وملكتك وكل لفظ يقصد به التمليك مثل اعطيتك ونحلتك
واهديت اليك وهذا لك ونحو ذلك وقبول كقبلت ورضيت ونحوهما وهل يتوقف انتقال
الملك بالهبة على الايجاب والقبول اللفظيين ام يكفي ما يدل عليهما ولو فعلا قولان من قول ان
ظاهر الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة ومن قول جامع المقاصد
اذا وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع مطلق
التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفحوى الدال على انتقال الملك بالبيع المعاطاة وعموم الدال على
شرعية الهبة وقوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم والسيرة ولعل الاوجه لكن الاول احوط وعليه
فلا يعتبر الماضوية قولا واحدا كما عن بعضهم وفي لك قالوا لو قال هذا لك مع نية الهبة كفى مع
كون الهبة لفظ الماضي لدلالته على الانشاء من حيث اسم الاشارة المقترن بلام الملك والاختصاص
ولا العربية على الاجود اقتصارا فيما خالف العموم على المتيقن وفي اعتبار فورية القبول للايجاب
بحيث يعد جوابا له وجهان لعل اجودهما العدم للعموم سيما لو لم نعتبر اللفظ فيما ذكر ظهر اولوية
عدم اعتبار اللفظ في خصوص الهدية سيما بعد الالتفات الى ما في تلك الهدايا كانت تحمل
الى رسول الله صلعم من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك بعبارة انهم قالوا
وما دية القبطية كانت من الهدايا وكان يهدى الى النبي صلعم الشيء فيهدي برّ او جائز وجزهم
دوى امرأ اهدى الى النبي صلعم حلة فاهداها الى على عم وكل حال الائمة ولو لم يقصدوا من الاهداء الملك
الحقيقي لما تصرفوا في هذه التصرفات من وطي واستيلاد ونحوهما وعلو شانهم عم اجل من ان
يتصرفوا في ملك الغير مع عدم انتقاله اليهم بناقل شرعي فما عن الحاكي تو قف انتقال الملك
بالهدية على الايجاب والقبول اللفظيين ضعيف وفي الغنية ومن السنة الاهداء وقبول الهدية
اذا عريت من وجوه القبح ومتى قصد بها وجه الله تعالى وقبلت لم يجز الرجوع فيها ولا التعويض
عنها وكذا ان قصد بها التكرم والمودة الدنيوية وتصرف فيها من اهديت اليه وكذا ان قصد بها العوض
عنها فدفع وقبل المهدى وهو مخير في قبول هذه الهدية وردها ويلزم العوض عنها اذا قبلت

بخلها

في الهبة

بخلها والزيادة افضل ولا يجوز التصرف فيها الا بعد التعويض والعزم عليه انتهى اقول ولا ينافي
ما قاله الخبر ما رواه في في باب الهدية في الصحيح عن اسحق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي
الى الهدية يتعرض لما عندي فاخذها ولا اعطيه شيئا ايحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع
ان تعطيه ولو اراد بها فيها العوض الدنيوي ولم يعوضها حتى هلك فالظاهر جواز رجوعه الى عين
ماله اقتصارا فيما خالف الاصل الاولي على المتيقن من العقد التابع للقصد والمروي في في في الباب
المتقدم عن عيسى بن اعين عن الصادق عم عن رجل اهدى الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه
صاحبها حتى هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله ان يرتجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان
ياخذه قال المحقق الثاني لو اعطاه مالا على انه هبة ولم يات بالصيغة المعتبرة ثم مات فهل لوارثه
الرجوع فيها نظرا الى انها باقية على ملك الواهب لانحصر في الان تصرفه بشيء ولا ريب في توجيه
احتمال عدم الرجوع ويكون ذلك مثمر الملك منزلة كالبيع بمعاطاة ووجهه انه لولا ذلك لوجب
القول بكونه هبة فاسدة فلا يباح التصرف في العين ولا استيفاء منافعها لان المقصود بالاعطاء
هو الهبة المملكة دون العارية فان صحت لزم ما قلناه وان فسدت لم تفد فائدة العارية
ولا من اباح اتلاف العين بذلك وليست العارية كذلك انتهى قوله ويمكن ان يقال بفساد الهبة
وجواز الرجوع كما نظيره في الوكالة فراجع البشرى والله هو العالم ولا بد ان يكونا الايجاب والقبول
صادرين عن اهلهما من البلوغ والعقل وجواز التصرف على المشهور المنصور ومن جوز هبة
وصدقة من بلغ عشرا اذا كان بالمعروف في وجه له كما عن الشيخ في يه والقاضي فقوله محجوج
عليه بما مر في الحجر وبعض الاخبار الاتي في الوقف والوصية المحمول على غير صالح لاتمامه من وجوه
وشرطها القبض اجماعا للنصوص منها المروي في يب في باب النحل عن عبد الحميد عن الصادق عم
انه بالخيار في الهبة ما دامت في يده فاذا خرجت الى صاحبها فليس له ان يرجع فيها
وقال رسول الله صلعم من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه وفي الباب عن ابي بصير عن الصادق عم
الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه وفي الباب عن ابان عمن اخبره عن العسكري عم
النحل والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وان كان الصبي في حجره فهو
جائز وهل القبض شرط الصحة او اللزوم قولان والاشهر الاظهر هو الاول بل عن ظاهر
وصريح كره والتنقيح والحق وفخر الاسلام الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاخبار المتقدمة واما المروي
في الباب المتقدم في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عم الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم

والنحلة لا تجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا وفي الباب عن ابي مريم قال اذا تصدق
الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة وفي الباب
عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام نحوه فغير صالح لمعارضة المخالفة من وجوه منها ان ما تضمنه الصحيح
من الفرق بين الهبة والنحلة مما قال مخالف للاتفاق نصا وفتوى وان الظاهر الجواز في النصوص
المذكورة اللزوم كما يشير به جملة من اخبار الهبة ومنها ان خبر عبد الرحمن وداود المرويان في الباب
وعليه فلم يقل بهذه النصوص احد من الطائفة فتحمل على التقية التي هي في الاحكام الشرعية اصل كل بلية
والثمرة بين القولين النماء المتخلل بين العقد والقبض وفطرة المملوك الموهوب قبل الهلال الغير المقبوض
الا بعده ونفقة الحيوان في المدة المتخللة فان النماء والنفقة على الواهب على الاول وعلى الموهوب له
على الثاني وموت الواهب قبل الاقباض فانها تبطل على الاول وتخير الوارث بين الاقباض وعدمه على الثاني
ويشترط في القبض ان يكون باذن الواهب اجماعا كما عن ظاهر الحق وس ولذلك فلو مات احدهما قبله
بطلت الهبة لكون القبض شرطا في الصحة وللخبر المتقدم وعزم فاعل الشيخ في موضع من ط
والقاضي بعدم بطلانها بل يقوم وارث كل منهما مقامه كالوصايا في مدة الخيار في البيع
ضعيف ولا فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه قبله وعدمه لبطلان الاذن بالموت كما صرح
في لك قال ومن هذا ما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها فليس
للرسول دفعها الى المهدى اليه ولا الى وارثه لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة وهل يعتبر
في القبض وقوعه بنية الهبة كما عن بعض الاصحاب ام لا كما على المشهور وجهان اجودهما الاخير لكن بشرط
عدم التصريح بكونه لغير الهبة كما استحسنه في لك ونفى عنه البعد في الكفاية اقتصارا فيما خالف عموم
اوفوا بالعقود وعمومات الهبة منها قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا على القدر
المتيقن وليس الا اشتراطها فيما لم يقبض اصلا او قبض لكن صرح بكونه لغير الهبة سيما بعد الالتفات
الى صحيح محمد بن مسلم الآتي المطلق لحصول القبض من دون ذكر قيد وعليه فلا يظهر انه يكفي القبض
السابق من غير افتقار الى قبض جديد والى اذن فيه والى مضي زمان يمكن فيه قبضه وما قاله الاكثر فاعلى بعضهم
من المخالفة ماله لا تعبئه ثم لا فرق في القبض السابق بين كونه على وجه مأذون فيه كالعارية
والوديعة او لا كالغصب ويكفي قبض الاب والجد عن الطفل الذي تولياه عليه ويسقط القبض
لو وهباه ما لهما بلا خلاف كما صرح غير واحد للخبر المتقدم عن قريب والمروي في بعض ابواب الوقوف
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت

فهو ميراث

في الهبة

فهو ميراث وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وفي الباب
في الصحيح عن جميل عن الصادق عليه السلام الرجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا
الصدقة لله عز وجل وفي نحوه في باب الوقف في الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام عن رجل تصدق على ابنه
بالمال او الدار اله ان يرجع فيه فقال نعم الا ان يكون صغيرا ثم ان المنصور المحكي عن المشهور
كفاية مطلق القبض السابق ولو خلى حين العقد وبعده عن نية القبض عن المتهب بالكلية
للاطلاق خلافا للمحكي عن المص فحكم باشتراطها ولعله التفت الى المروي في يب في باب الوقوف
في الصحيح عن علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام عن الرجل تصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم بدا
له من بعد ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس بذلك وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه
لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من
ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له والى صحيح صفوان الآتي في الوقف في ح قول المص
ولا اقباض اذ الظاهر عدم الفرق بين الوقف والهبة في ذلك ولولا شذوذ هذا القول كما قاله بعضهم
لكان القول به قويا ولكن مصير الاول لعله اجود نعم لا مهرب عما جنح لك والكفاية وغيرهما
الى اعتبار عدم قصد القبض لغيره ولو وهبه ما ليس بيده مما كالمال الذي دوّنه ولم يقبضه افتقر
الى القبض هنا بلا خلاف كما صرح بعضهم ولا تخرج الوديعة عن يد المالك كما صرح الجماعة فلا يحتاج
الى قبض جديد واما العارية فمحتمل لك والكفاية الى خروجها عن يده وعليه فتفتقر الى قبض جديد
من الولي او من يوكله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى ولو وهب غير الولي للطفل فلا بد من القبض ويتولاه
الولي او الحاكم وفي الوصي قولان اقربهما ان له الولاية ايضا في ذلك لعموم التعليل المتقدم وكذا الحاكم
والعدل حيث يكون لهما الولاية ولا يكفي قبض الوالد عن غير الصغير من البالغ الرشيد ذكرا كان او انثى
على المشهور المنصوص فيما عن الاسكافي في كتاب الاحمدي وهبة الاب لولده الصغار وبناته اللذين
لم يخرجوا من حجابه وان كن بالغات تامة وان لم يخرجها عن يده لان قبضه قبض لهم انتهى شاذ ضعيف
ووجهه غير واضح وفقا ولا به على الرشيدة في النكاح عند بعضهم لا يقتضي الحكم المذكور هنا
وذلك واضح ويشترط ايضا تعيين الموهوب فلا يصح هبة المجهول الغير المتعين بشخصه عند الواهب
ولا عند المتهب كشاة من قطيع وعبد من عبدين وما فالمحكي عن التحرير وعد وس لان غير المعين
يمتنع اقباضه خلافا للمحكي عن كره فصححه للعمومات مع صحة اقباض الكلي في ضمن الفرد الا نقول
بصحة بيع الكلي مع ان القدرة على التسليم شرط فيه تحصله باعطاء الفرد هنا فليقل بنحوه ههنا

فيما ذكرناه او لو ثبت الحكم بالصحة لو كان شخص الموهوب متعينا عند الواهب دون المتهب كما اذا قصد
بالشاة والعبد حين العقد الشاة المخصوصة والعبد المعين عنده وعلى ما فالمحكي عن التحرير او كان متعينا
عند المتهب دون الواهب كالموهوب ما انتقل اليه بالارث مما هو عند المتهب ولم يعلم بعينه
ولا نم اضرار الغرر هنا اما لاقدام عليه او لكونها تبرعا فليس بناؤها على المكايسة نعم لو كان
شخص الموهوب متعينا عندهما دون وصفه وعدده وذرعه وكيله ووزنه فلا اشكال في الحكم
بالصحة للعمومات والسيرة ثم الهبة جائزة مطلقا وان كان الموهوب مشاعا بلا خلاف بيننا كما صرح
به غير واحد بل عن الغنية ونهج الحق اجماعا عليه وهو الحجة مضافا الى العمومات وخصوص النصوص
المروية في باب الوقوف وباب النحل ثم لا فرق في المشاع بين ان يكون قابلا للقسمة او لا
كما صرح به جماعة وقبضه كقبض المبيع عندنا كما في ذلك مما عن بعض الشافعية من اعتبار النقل هنا وان
اكتفينا بالتخلية في المبيع بالنسبة الى المنقول مما لا وجه له يعتد به ثم لو قلنا في القبض بالاكتفاء
بالتخلية مطلقا فلا بحث على المشهور وان حكي اعتبار اذن الشريك هنا ايضا عن بعض وان قلنا بالاكتفاء
بالتخلية في غير المنقول وبالنقل وما في معناه في المنقول فان اراد تحقق القبض في المنقول فعليه تسليم
الجميع الى المتهب ان كان باقي الحصة للواهب وان كان لغيره توقف تسليم الكل على اذن الشريك
فان اذن والا لم يجز للمتهب اثبات اليد عليه بل يوكل الشريك في القبض ان امكن وان تعاسر ادفع
امره الى الحاكم لينصب من يقبض الجميع حتى يتم عقد الهبة خلافا للمحكي عن … فاكتفى مع امتناع
الشريك في القبض بالتخلية ولو في المنقول تنزيلا لعدم القدرة الشرعية منزلة عدم القدرة الحسية
في غير المنقول ورده في … بالمنع من عدم القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم المجبر واما مع عدمه فلا
باس به دفعا للضرر والعسر ثم لو قبض في محل النهي لكن باذن الواهب ففي تحققه وعدمه قولان
اجودهما التحقق اما لعدم اقتضاء النهي الفساد في نحو المقام او لتعلقه بالامر الخارج عن متعلق الهبة
وهو قبض مال الشريك خاصة ولو وكل المتهب الواهب في القبض فنوى القبض عنه فالاقرب
الحصول للعموم من غير معارض في نحو المقام ولو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وان كان الموهوب في يد المتهب لجواز الاقباض والرد ولا يتوجه على المقر له
اليمين على القبض ولو ادعى المواطاة على الاقرار للمتهب وان جزم لم يكن واقعا في المشهور بين …
توجه اليمين له على المتهب وهل اليمين على حصول القبض او على عدم المواطاة وعلى الاول
خاصة فيه خلاف ولو وهب اثنين شيئا فقبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض خاصة

بلا خلاف

في الهبة

بلا خلاف فاصل للعموم ولو وهب الدين لمن هو عليه فهو ابراء اذ ظاهرهم كما في … عدم احتياج
الابراء الى لفظ بل يكفي فيه كل ما دل عليه والهبة ايضا دالة عليه هذا مضافا الى المروي في باب
النحل في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له اله ان يرجع
فيها قال لا والتقريب ما في المسالك انه لو لم يحصل ابراء بل هبة لما امكن اطلاق القول بعدم جواز الرجوع لما ثبت
من جوازه فيها في مواضع كثيرة بخلاف الابراء فانه لازم مطلقا ولا يفتقر الابراء الى القبول كما عن الاكثر لعموم قوله
الناس مسلطون على اموالهم واطلاق قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم بناء على صدق الصدقة
قبل القبول ايضا واعتبار القبول في بعض افرادها لا يقتضي اعتباره في عمومها وقوله تعالى الا ان يعفون
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وانه لو كان متوقفا عليه لاشتهر والتالي باطل خلافا للغنية كما عن الحلي لاصالة
بقاء الحق وفيه نظر ولانه اثبات الحق الذي عليه منة فلا يجبر على تحمله كما لا يجبر على قبول هبة العين ورد بان
اسقاط الانسان حقه راجع اليه … من عليه الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق عرفا بخلاف
هبة الاعيان المتوقفة على القبول اجماعا فلعل التعرض للقبول … ما يعتبر في الصحة بعد من الاقباض
والقبض دليل على الحرص على التمليك الموجب للمنة فافهم ولو وهبه اي الدين لغيره اي لغير المديون لم يصح كما عن
المشهور لان ما في الذمة يمتنع قبضه مع ان القبض شرط في صحة الهبة خلافا للمحكي عن الشيخ والحلي فيصح وتبعهما الف
وغيرهم واستدل له بانه يصح بيعه والمعاوضة عليه فيصح هبته … والقبض يتحقق بقبض احد جزئياته بان يقبض
المالك ثم يقبضه او بوكالة في القبض عنه ثم يقبض من نفسه لا بان يجعل … عن الهبة قبضا عن المالك لئلا
يلزم الدور اقول ولعل الاخير ارجح للعمومات من غير ظهور معارض يعتد به في نحو المقام ولبنا المشهور
على انه لا يمكن بها الاستدلال بالعمومات لكان نحو … جماعة من العطاء … وان كان
جانب البطلان ايضا وجيها … ومع الاقباض لا يصح الرجوع ان كانت الهبة لذي الرحم اجماعا
كما عن جماعة ان كانت لاحد الابوين وان علوا والاولاد وان نزلوا … عن الانتصار من جواز الرجوع مطلقا
ولو كانت المتهبة … عليه للاجماع … المتقدم في القبض
لخبر ابان لعدم القائل بالفصل وصحيح محمد بن مسلم المتقدم في قبض الاب … في باب النحل
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم
فانه لا يرجع فيها وفي الباب في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سليمان عن الصادق عليه السلام في الرجل
يصله الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك
ان شاء وفي الباب عن داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى الموت لصاحبها قال

موهبات فان كانت لكي فحوجه فاشهد عليه فهي جائزة وفي الباب في الصحيح عن عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام
عن الرجل يتصدق على ولده وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية وهم صغار في عياله اترى ان يصيبها او يقومها
قيمة عدل فيشهد بثمنها عليه ام يدع ذلك كله فلا يعرض لشيء منه قال يقومها قيمة عدل ويحتسب بثمنها لهم على
نفسه ويمسها واما الاستدلال بموثق سماعة المروي في الباب المتقدم قال سألته عن رجل اعطى امه عطية
فلما كانت قد قبضتها الذي اعطاها وثابت بعد قال هو والوثبة فيهما سواء بتقريب عدم القائل بالفرق فانما
يصح لو كان بدل ثابت بابت ولكن في نسختي ثابت عندي كما نقلته وعلى الاشهر الاظهر بل في الغنية
الاجماع وهو الحجة مضافا الى جملة من الاخبار المناسبة فاما عن الاسكافي والطوسي والحلبي مع اضطراب له
في ذلك بجواز الرجوع في هبة غير المعوض من ذوي القرابة ضعيف وما ورد من الاخبار معارضا لتلك دال
مما لا يصح الاعتماد عليه من وجوه عديدة وفي ان المراد بالرحم في هذا الباب وغيره كالرحم الذي يجب صلته
ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان تعددت لحمته وجاز نكاحه وهو موضع نص ووفاق
انتهى فما عن بعض انه من يحرم نكاحه خاصة شاذ مدفوع بما مر كالعرف وان لم يكن الهبة لذي الرحم جاز
الرجوع ما لم يتصرف المتهب في الموهوب بشيء بالكلية او تعوض عنها او تلف العين او يقصد بها
التقرب الى الله تعالى بلا خلاف كما صرح بعضهم بل عن الغنية ولف والتنقيح وغيرها من كتب الجماعة الاجماع
وهو الحجة مضافا الى جملة من النصوص المتقدمة نعم لا خلاف على ما صرح بعضهم في لزوم الهبة التالفة
او المعوض عنها او المتقرب بها الى الله بل عن الغنية والتنقيح والمهذب وكره الاجماع لكن الاخير من ظلاه
في الاولى وهو الحجة مضافا الى المروي في يب في باب النحل والهبة في الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق ع
اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وفي الباب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع
اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وفي الباب عن داود عن الصادق ع هل لاحد ان يرجع في صدقة
او هبة قال اما ما تصدق به لله فلا ونحوه مرسل ابان المروي في الباب المذكور والمروي في يب
في باب الوقوف في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل
واما نسبته الثاني الى المرتضى جواز الرجوع في التالف حيث جوزها مطلقا ما لم يعوض فعلى تقدير تسليم النقل
فمما لا ينبغي في نحو المقام اصغاء ثم لا فرق في اللزوم مع التلف بين كون التلف من الله او من المتهب
وكون التالف تمام الهبة او بعضها اذا صدق معه انها غير قائمة بعينها فخرج سقوط الظفر ونحوه
من العبد الموهوب ومع التعويض بين اشتراطه في العقد ووقوعه بعده بان وقع العقد مطلقا
الا انه بذل له العوض بعد ذلك واعطاه لكنهم كما قيل صرحوا بانه لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا

من قبول

في الهبة

من قبول الواهب له وكون البذل عوضا عن الموهوب قالوا لانه غير لازم بل هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها تفصيل المقام
ان الواهب اما ان يشترط على المتهب الثواب اي التعويض عن الهبة او يشترط عدمه او يطلق فان شرط عدمه كان
العقد جائزا من جهة الواهب وان شرطه اتبع فان عوضه لزم وان ابى فان رجع دفع المتهب المشروط والا
تسلط الواهب على الفسخ واما ما في الكفاية الاقوى ان له عدم القبول والفسخ وان بذل المتهب فغير نظيف
وان اطلق اشتراط الثواب لزم ايضا الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اثابة مقدار الموهوب
مثلا او قيمته ان اراد اللزوم كما صرح غير واحد ولي فيه تامل بل الاظهر جواز دفع ما شاء وهل يجب على المتهب
الوفاء بالشرط اولا بل يتخير بينه وبين رد العين قولان اجودهما الاول لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم
وغيره خصوص بخصوص في نحو المقام وان اطلق الهبة فهي جائزة من قبل الواهب الا ان يثيب المتهب بنفعان
عليه ولو لم يرض الواهب بالثواب ابتداء او بعد العقد لو بذل المتهب في اللزوم ثم لا فرق
في اللزوم بالعوض بين القليل والكثير ولا بين ان يكون من بعض الموهوب او غيره كما صرح في لك مستدلا
بالاطلاق وانه بعد العقد والقبض مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة فان كان ما ذكره
اجماعا والا فالمسألة محل تامل بامكان القول بان المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين
غير الاخر اولى والعمل بالاطلاق احوط وفي جواز الرجوع للواهب في هبة الاجنبي بعد القبض مع
التصرف منها في غير الصور الثلاث المستثناة مطلقا كما عن الاسكافي والديلمي والحلبي وابن زهرة والمنع
اما مطلقا كما عن الشيخين والقاضي والحلي واكثر المتأخرين او اذا كان التصرف مخرجا للهبة عن ملكه
او مغيرا لها عن صورتها كقصارة الثوب ونجارة الخشب ونحوهما او وطئها والجواز في غير ذلك
كركوب الدابة والسكنى واللبس ونحوها من الاستعمالات كما عن ابن حمزة وس وجماعة من المتأخرين اوجهه
الاخير الاجماع الذي ادعاه الغنية والاستصحاب وصحيحة محمد بن مسلم وخبر عبد الرحمن المتقدمين في تلك المسألة
وصحيح زرارة المروي في يب في باب النحل عن الصادق ع وغيره وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت
او هبة حيزت او لم تحز وموثق عبيد بن زرارة المروي في الباب عن الصادق ع ومن اولى من وهب او نحل ان يرجع
في هبته حيزت او لم تحز لا الاول لعموم اوفوا بالعقود وخبر عبد الحميد المتقدم في القبض وصحيح الحلبي
وخبر سليمان المرويين في الباب المتقدم الدالين بان الراجع في صدقته كالراجع في قيئه والمروي
في يب ايضا في زيادات التجارة عن ابي بصير قال سألته عن الرجل يشتري المبيع فيوهب له الشيء فكان الذي
اشتري لؤلؤا فوهب له لؤلؤا فرأى المشتري في لؤلؤه ان يرده اترد ما وهب له قال الهبة ليس فيها رجعة وقد
قبضها انما سبيله على البيع فان رد المتاع البيع لم يرد معه الهبة ومفهوم المروي في يب في باب السراري

في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم
او متاع ايجوز ذلك له فقال نعم اذا كانت ام ولده والمحكي عن الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه
متى تصرف في الموهوب لم يبطل حكم الرجوع فيها لعموم الاخبار وفي موضع اخر روى لاصحاب
ان المذهب ان من تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وفي ف اذا وهب ثوبا خاما ان له الرجوع في هبة
الاجنبي على مذهبنا فقصره الموهوب له لم يكن للواهب الرجوع فيه ثم استدل بالاجماع وفي
السرائر نعم ما استدل به ومن كشف الرموز منها ان الاصحاب المتقدمين بين مفت بالمنع من الرجوع
وبين ساكت عنه والساكت لا ينسب اليه قول فكان القائل يفتي بالمنع وعنه ايضا باحثت شيخنا في هذه المسئلة
فيس واستقصيت في المنع والتسليم فما ظفرت بشيء يوجب لي الرجوع الى قوله ولولا وجوب متابعته اياي ان
لا افتي في الفتاوى لما اقدمت على مخالفته فليس لاحد مع الحق خلاف وعن جامع المقاصد
انه نسب المنع الى المشهور وقال هو المذهب فالثاني ومن المروي في ب في باب النحلة في الصحيح
عن جميل بن دراج عن الصادق ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له لعدم
صدق قيام العين بالطحن والخبز وتفصيل الثوب وخياطته ونحوه فالثالث لعل خيرها اوسطها
اذ اجماع الغنية مع معارضته موهون بمصير الاكثر الى الخلاف واما ما قاله في الانتصار ومما
انفردت به الامامية القول بان من وهب شيئا لغيره غير قاصد به ثواب الله عز وجل
جاز له الرجوع فيه ما لم يتعوض عنه ولا فرق في ذلك بين الاجنبي وذي الرحم وخالف باقي
الفقهاء في ذلك ثم طول الكلام بذكر خلاف العامة وتسالي تقدم جواز الرجوع فيه مطلقا واستدل
للاول بالاجماع وبانا قد علمنا باجماع من الامة ولا اعتبار بداود فان الاجماع قد تقدمه وسبقه
بان عقد الهبة وان قارنه القبض غير مانع من الرجوع وانما اختلفوا في موضع جواز الرجوع فذهب
قوم الى ان الرجوع انما يجوز مع ذوي الارحام دون الاجانب وذهب اخرون الى انه يجوز مع الاجانب
دون ذوي الارحام وذهبت الامامية الى انه يجوز في المواضع كلها فقد بان الاتفاق على ان
قبض الهبة غير مانع من الرجوع على كل حال انتهى فرضي كلامه على جواز الرجوع في الرحم وغيره ولم يتعرض
صريحا لحكم التصرف بل قيل لعل مغزى كلامه فيما قبل التصرف واما اخبار هذا القول فغير صالح لمعارضة
الدال على القول الثاني المعتضد بالشهرة ولمعارضته صحيح جميل اذ هو نص في عدم جواز الرجوع مع عدم
قيامها بعينها ففي صحيح بن عمير المروي في ب في كتاب المكاسب في باب العيوب عن جميل عن بعض اصحابنا
عن احدهما عليهما السلام في الرجل اشترى الثوب والمتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه

ردّه

في الهبة

رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب ومقتضى صحيح
جميل وان كان جواز الرجوع مع عدم خروجها عن ملكه وعدم التغير لها عن صورتها وان تصرف فيها كركوب
الدابة والسكنى واللبس ونحوها لصدق القيام بعينها ولكن لا بد من تقييد اطلاقه بصورة عدم التصرف
جمعا بين الادلة واما الجمع باختيار القول الثالث فبعيد التفاتا الى ان اصحاب هذا القول الحقوا الوطي
مطلقا بالتغير مع صدق بقاء العين بحالها والركوب واللبس ونحوهما بعدمه مع انه ربما يكثر من المتهب
في سنين كثيرة بحيث يقوى الظن في الحكم بعدم جواز الرجوع فيجري الحكم به مع التغير جملة من الاوصاف
هذا مضافا الى عدم حسم هذا القول لمادة الشبهة اذ كثيرا ما يشتبه الامر فيبعث منه النزاع
الغير المناسب لوظيفة الشارع بخلاف المختار فان المناط التصرف وامره واضح جدا مع ان الشيخ الناقد
للاخبار قد شهد بورودها به وادعى الاجماع في ظاهر كلامه في ط عليه فاي شيء هذا عدل منه ولكن
الاحتياط مما لا ينبغي تركه وفي رجوع احد الزوجين كالاجنبيين اذا وهب احدهما الاخر شيئا واقبضه منه
خلاف فالمنصور المحكي عن المشهور الجواز بل في الغنية الاجماع وهو الحجة مضافا الى جملة من الاخبار
الدالة بجواز الرجوع في مطلق الهبة والدالة بجوازه فيما ليس لمن قرابة والمروي في ب في باب النحل في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جارية فاذنت له امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان
قال ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها بتقريب ما قيل بان الظاهر عدم الفرق بين الصدقة
والهبة في هذه الجهة خلافا لجماعة من المتأخرين فالعدم بل يحكى انه نسبه الى الاكثر الامامية لعموم او فحوى
جملة من الاخبار المانعة عن الرجوع في مطلق الهبة والمروي في ب في باب النحل في الصحيح عن زرارة
عن الصادق ع وفيه لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها جيز اولم يجز اليس الله يقول
ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل في الصداق
والهبة لقصور العموم في مقابلة الامر سيما مع الاختلاف يقتضي لاجل اللزوم مطلقا ولو لم تكن الهبة مقبوضة
ولم يقل احد من الطائفة كما عن الحاكي وكونه كالعام المخصص في الباقي حجة غير نافع في مقام المعارضة
اذ لا شك في ان المرجوحية تلحق على شدة الكراهة التي قيل انها مجاز مشهور في ما هي الائمة عليهم السلام
ولا احتياط لا ينبغي تركه وهل يلزم بموت المتهب من لزم التصرف فيه اشكال والاصح لاستصحاب جواز الرجوع
وبحكم الاستقبال بعد القبض وان تأخر القبض لان هو شرط لتحقق الاصل فاشكال عدمه جار فيه
التفاتا الى كونه شرطا للصحة لا للزوم فيكون جزء من السبب المصحح للهبة كالقبول فيعتبر من جهته كما اعتبر
من جهة القبول مردود بان الجزئية لا تقتضي الفورية اذ لا امتناع في تراخي بعض اجزاء السبب عن بعض

واعتبار الفورية في القبول جائز بل يندرج عند من اعتبره نظرا منه الى انه جواب الايجاب فيعتبر فيه ما يعتبر
في الجواب ومع ذلك فيعتبر ما فيه كالاجنبي كالنماء المنفصل قبله اي القبض للواهب لما عرفت من كونه
شرطا للصحة ولو رجع الواهب في الهبة بعد القبض حيث يجوز الرجوع بعد العيب فلا ارش لانه
حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم يكن مضمونا عليه سواء
كان العيب بفعله ام لا والزيادة المتصلة للواهب لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها عرفا
والمنفصلة للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به ولا فرق فيها بين الانفصال حقا
كالولد الناتج واللبن المحلوب والثمر المقطوع والكسب ونحوها وعدمه كالحمل واللبن قبل الحلب
والثمر قبل القطف فالقول بجزئيته ان لم الرجوع في الام والحمل المتجدد بناء على انه كالجزء من الام ضعيف
ومثله الصوف والشعر المستجز ولم يبلغ اوان جزه ويستحب العطية لذي الرحم ويتأكد في المعوزين جمعا
بين الصدقة وصلة الرحم قال الله تعالى وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين فبدأ بالقرابة
وفي النبوي صلعم صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة وروي ان زينب مرة عبد الله بن مسعود كانت
صناعا وكانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبي صلعم فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده شغلاني
عن الصدقة فقال النبي صلعم لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة وفي النبوي صلعم الصدقة
بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وفي اخبار شتى
اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وفي اخر من مشى الى ذي قرابته بنفسه وماله ليصل رحمه
اعطاه الله عز وجل اجر مائة شهيد وله بكل خطوة اربعون الف حسنة ومحي عنه اربعون الف سيئة
ورفع له من الدرجات مثل ذلك وكان كانما عبد الله عز وجل مائة سنة صابرا محتسبا وفي العلوي
والصادقي لا صدقة وذو رحم محتاج وعن الكاظم انه سئل عن الصدقة على من يسأل على الابواب
او يمسك ذلك عنهم ويعطيه ذوي قرابته فقال لا بل يبعث بها الى من بينه وبينه قرابة فهذا
اعظم للاجر وفي ذلك انما يستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث لا يندفع حاجته
بدونها والا وجبت كفاية ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجبت عينا لان صلة الرحم واجبة
عينا على جهة وليس المراد منها مجرد الاجتماع البدني بل ما يصدق معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك
على المعونة بالمال حيث يكون الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر الموصول به بل
قد يتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كما ان السعي اليه وزيارته بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة
الى الوجه المذكور ويستحب التسوية بين الاولاد فيها اي في العطية للمروي في الخ عنه صلعم سووا بين اولادكم

في العطية

في الهبة

في العطية المروي في ذلك فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وحكي كونه لا خلاف بين العلماء في استحباب
التسوية وكراهة التفضيل انتهى فان الاصحاب في ليس الاب يختار بعض ولده بما لا يساوي بينهم
فيه وكذا لاهل الذين تساوي قرابتهم منه الا ان يكون المخصوص بذلك مكانا على جميع سلف عنه
او في دينه يوجب تفضيله بالعطية كالاولى بحث ولا يبعد في الوجه شاذ مردود بالمستفيضة منها
المروي في الكافي في اواخر كتاب العتق في باب تفضيل بعضهم على بعض في الصحيح عن محمد بن سعد الاشعري
عن الرضا عم عن الرجل يكون بعض ولده احب اليه من بعض ويقدم بعض ولده على بعض فقال نعم
قد فعل ذلك ابو عبد الله عم نحل محمدا وفعل ذلك ابو الحسن عم نحل احمد شيئا فقمت انا به حتى حزته
له فقلت جعلت فداك الرجل يكون بناته احب اليه من بنيه فقال البنات والبنون في ذلك سواء انما هو بقدر
ما ينزلهم الله عز وجل منه والمروي في غيره في باب فضل الاولاد في الصحيح عن رفاعة بن موسى عن ابي الحسن عم
عن الرجل يكون له البنون وامهم ليست بواحدة ايفضل احدهم على الاخر قال نعم لا بأس به وقد
كان ابي يفضلني على عبد الله نعم لا شبهة في الكراهة لما تقدم عن كونه والمروي في غيره في باب
ابطال الشهادة عن عبد الله بن سنان عن الصادق عم عن ابيه قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلعم فقال يا رسول الله
احب ان تشهد لي على نحل نحلتها ابني قال ما لك ولد سواه قال نعم قال فنحلتهم كما نحلته قال لا قال
فانا معاشر الانبياء لا نشهد على الحيف وفي غيره في باب فضل الاولاد عن السكوني نظر رسول الله صلعم الى
رجل له ابنان فقبل احدهما وترك الاخر فقال النبي صلعم فهلا واسيت بينهما وعن المكارم عنه صلعم
اعدلوا بين اولادكم كما تحبون ان يعدلوا بينكم في البر واللطف وروي في بعض الكتب عن نعمان
بن بشير تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها رسول الله صلعم
فجاء ابي الى رسول الله صلعم ليشهده على صدقته فقال اكل ولدك اعطيت مثله قال لا قال فاتقوا الله
واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية ثم في الحكم بتعميم الكراهة او اختصاصها بالمرض
والاعسار قولان من اطلاق ما مر ومن المروي في يب في باب الوصية للوارث عن جراح المدائني
عن الصادق عم عن عطية الوالد لولده يبينه قال اذا اعطاه في صحته جاز وفي باب النحل في
الموثق عن سماعة عن الصادق عم عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا
فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح بعد الالتفات الى المروي في الباب المتقدم
في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عم عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان
كان معسرا فلا ولعل ما يحمل في ذلك بان لا تنافي عموم الكراهة لجميع الاحوال وتاكدها مع المرض

والاعسار اعمالا لجميع الادلة لعدم المنافاة واستثنى بعض الاصحاب منه ما لو اشتمل المفصل على زيادة
كالحجر واشتغال بعلم والمفصل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال على معصية ونحو ذلك
فلا يكره التفصيل ح ولا باس به مع احتمال عموم الكراهة لعموم الادلة واطلاقها ولو باع الواهب
بعد الاقباض للاجنبي حيث يجوز له الرجوع صح البيع على راى الجماعة لعموم اوفوا بالعقود و
احل الله البيع من غير ظهور معارض في نحو المقام خلافا لبعضهم فلا لان بيعه قبل الفسخ وقع
في ملك الغير بلا عقد وحصول الفسخ بذلك اتفاقا غير نافع اذ الانتقال انما حصل بالبيع
فكون البيع واقعا قبل الانتقال لضرورة تقدم السبب على المسبب فوقع على ملك الغير فلم يكن
صحيحا وفيه انا نمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل نقول هذا العقد كما يدل على الانتقال
فكذا يدل على تحقق الفسخ من الواهب ولا ضير في ذلك فالوجه في تخصيص عموم اوفوا بالعقود
مع تحقق العقد في الملك غاية الامر التقارن ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع اجماعا كما اذا
هنا وفي عدم العموم مع كونه ملكا له في نفس الامر قبل العقد وحينئذ فلا مانع اصلا وكذا لو
باع مال مورثه معتقدا بقائه فظهر بعد البيع موته قبله وانتقال المبيع اليه قبله فانه يحكم بصحة
البيع على الاصح لما مر ثم هذا اذا لم يضف البيع الى المورث والا فلا لاجل اعتبار رضاه
بعد ظهور الحال لاختلاف الدواعي والاغراض ولو انكر الواهب الاقباض وادعاه المتهب
وعجز عن البينة قدم قول الواهب لان اليمين على من انكر وان اعترف الواهب بالتمليك
مع الاشتباه في حال المقر ومذهبه في ان القبض هل هو شرط الصحة فلا يحصل الملك بدونه
او اللزوم فيحصل الملك الجائز بغير القبض قبله فيجوز ان يكون اقراره مبنيا على مذهب من لا
يرى التلازم فلا يكون اقراره بمجرده كافيا في الاقرار بالقبض نعم لو علم من مذهب المقر
توقف الملك على الاقباض بالاجتهاد او التقليد لمفتي يقول به حكم عليه بالاقباض لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز **المقصد الثاني في الوقف** وهو تحبيس الاصل
واطلاق المنفعة لخبر النبوي ص حبس الاصل وسبل الثمرة والصدقة الجارية اخذا من
اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يستغفر له
قال العلماء كما عن الجماعة ان المراد بالصدقة الجارية الوقف ولا انتقاض بالسكنى واخواتها لخروجها
عن جامع التعاريف للقطيعة وفيه مطلبان الاول في الشروط يشترط فيه
العقد لانه ادخال في ملك الغير كما هو معنى اللغوي فلا كلام فيه لان الظاهر شمولها للايقاع المكتفى



بمجرد الايجاب وان اراد منه الايجاب والقبول فقيد ما سيظهر من عدم اشتراط القبول فالايجاب وقفت
ما منه من الالفاظ الصريحة فيه اجماعا والمراد باللفظ الصريح اللفظ الموضوع للوقف الذي يجب حمله عليه عند
التجرد عن القرينة وان احتمل غيره باعتبار استعماله فيه فيكتفى بلفظ وقفت في الايجاب بلا خلاف وبلفظ
اوقفت لكنه لغة شاذة وفي المسالك ان الصيغة بها صحيحة وان كانت غير فصيحة انتهى وبقوله حبست ووقفت
او جعلته ارضي موقوفة واما حرمت وتصدقت فليسا صريحين في الوقف فتفتقر كل واحدة في الدلالة
عليه على القرينة كقوله صدقة موقوفة او مؤبدة او دائمة او لا تباع ولا توهب ونحوها بلا خلاف حكاه غير واحد
قيل وربما يظهر من المحكي عن ف ان تصدقت من الالفاظ التي لا تفتقر في دلالتها على قرينة وهو ضعيف
ثم لا فرق في الصدقة بين اضافتها الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين والى معين كقوله
تصدقت عليك خلافا للتذكرة فجعلها في الصورة الاولى صريحة فيه وهو ايضا ضعيف فلا صراحة في
اللفظين مط وكذا لفظا ابدت بلا خلاف كما حكاه بعضهم وكذا حبست وسبلت فانهما ليستا
من الالفاظ الصريحة فتفتقران في الدلالة عليه الى القرينة وفاقا للمحكي عن ط والحلي واكثر المتاخرين
عملا بالاصل لاصل خلافا للمحكي عن ف والغنية والكشف والقواعد فهما صريحان للنبوي ص
المتقدم المتضمن لهما وفيه نظر والمحكي عن الط عدم انحصار اللفظ الصريح في الوقف وما يشتق منه
واما ساير الالفاظ المتقدمة حتى المقدمة المشتركة بينه وغيره فلا يتحقق بها ايجاب بمجردها
لعدم دلالة العام على الخاص نعم لو قصد بها الوقف صح وتحقق بها ولو نصب قرينة لفظية
على ارادة الوقف صار كاللفظ الصريح فيه بل الاقرب ان كل لفظ يصح استعماله في الوقف ولو مجازا يجوز
اتخاذه للايجاب سواء كان صريحا او لا مع القرينة ولا يشترط في الايجاب الفعلية ولا الماضوية ولا عدم
اللحن بل ولا العربية وعن كره لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ
الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به ولو وقفها على صلوة المصلين وهو يريد جعلها مسجدا
فالاقرب انه يصير مسجدا انتهى اقول الاقرب عندي عدم توقف صحة الوقف وايجابه على اللفظ
بل يصح بالفعل الذي يقصد به الوقف كالبيع وفاقا لبعض مشايخنا لعموم اوفوا بالعقود والناس
مسلطون على اموالهم والمروي في يب في باب الوقوف عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت
الى ابي محمد ع في الوقوف وما روي فيها فوقع ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله وفي كا
في الوصايا في باب ما يجوز من الوقوف عن محمد بن يحيى كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد ع في الوقوف وما
روي فيها فوقع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فالصدق في الوقف على الفعل كالبيع وبعضهم

فان معظم الاوقاف الصادرة عنهم خال عن الايجاب اللفظى خلافا للجماعة فلا بد من اللفظ الدال وتابع للمقاصد
لا يحصل الوقف الفعلى عندنا وان حف بالقرائن وهو ان المصحح باعتبار اللفظ حاجة قبلية كما صرح بعضهم
والمناط فى حجية نحو ذلك العمل المطلق وهو فى المقام عين حاصله اتفاقا الى ما مر من السيرة مضافا الى
العمومات المتقدمة ولا يخفى ان المسئلة مشكلة ولكن لا يرجح ما رجحناه والاحتياط مطلوب وهل يتوقف
صحة الوقف على القبول مطلقا او لا مطلقا او نعم ان كان على جهة خاصة كشخص معين او جماعة معينين ولا ان كان
على جهة عامة كالفقراء والمسجد اقوال والاظهر المحكى عن الاكثر بل عن الاصحاب كما عن الايضاح الاول لاطلاق
الصدقة والوقف بدونه والاصل عدم التقييد وعموم اوفوا بالعقود لان العقد فى اللغة العهد الموثق
والاصل عدم النقل فى زمن النبى صلعم بل الظاهر عدم النقل الى ما يعتبر فيه الايجاب والقبول فى عرف المتشرعة
ايضا كما يرشد اليه اخبار المعظم فى الوقف عدم اشتراط القبول مع ان المحكى عن الجماعة الاجماع على انه
من العقود فلو كان مرادهم منه العقد المقابل للايقاع لما كان الحكم بانه عقد مع اخبارهم عدم اشتراط
القبول وجه نعم المتبادر الشايع فى عرف الفقهاء من العقد ما يعتبر فيه الايجاب والقبول فان لم يرجع
الى ما قلناه وقلنا ان الجماعة قد ادعوا الاجماع على كونه عقدا فلا بد من حمله على ما هو الشايع فمقتضاه
يعتبر القبول فى الوقف ايضا فنقول فى الجواب ان اطلاق الجماعة على ان الاكثر لم يعتبروا فيه القبول حملا له
[illegible] من المدعين للاتفاق صاحب ك مع انه نسب العدم الى الاكثر واختاره فى الوقف العام مع
انا لو قلنا بحمله على الشايع ايضا فلا يضرنا اصلا لانه حجة موهون بمصير الاكثر الى الخلاف والجماعة
عندى فى جواز الاستدلال بعموم اوفوا بالعقود فى نحو المقام كعموم الناس مسلطون على اموالهم فلا [illegible]
للتخصيص والاحوط اعتبار القبول فلو كان الوقف على الطفل قبل وليه وعلى المصالح العامة الناظر عليها
كالحاكم ومنصوبه نعم لا يعتبر قبول البطن المتأخر ولا رضاه فى تمامية الوقف بلا خلاف اجده ثم
ان رد الموقوف عليه بعد الايجاب فصرح الجماعة ببطلانه بل عن جامع المقاصد لا خلاف فى اشتراط عدم
رده فلو رده بطل كما فى الوصية سواء قلنا باشتراط القبول ام لا انتهى واما رد البطن المتأخر فلا عبرة
به كما صرح بعضهم ويشترط فى الوقف ايضا نية التقرب وفاقا للمحكى عن المقنعة والنهاية والحلى بل فى
الغنية عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى المروى فى يب فى باب الوقوف فى الموثق عن هشام وحماد وابن اذينة
وابن بكير وغير واحد عن الصادق عليه السلام لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى بناء على ما يظهر
بالتتبع فى النصوص من كون الصدقة موضوعة للقدر المشترك بين الوقف والصدقة الخاصة حتى ان
فى كثير من وقوف الائمة عليهم السلام وفاطمة عليها السلام اكتفوا بلفظ الصدقة مقرونة بما يدل على ارادة الوقف منه

في الوقف

وعلى كون مثل الصغير اقرب من غير البالغ خلافا لبعض [illegible] ظاهر الاكثر فلا يشترط القبض [illegible] ويشترط ايضا
كون الموقوف عينا فلا يصح وقف الدين والمنفعة بلا خلاف كما صرح بعضهم بل فى الغنية الاجماع مملوكة للواقف
فلو وقف مال غيره لم يجز لم يصح [illegible] وان قلنا باشتراط القربة فى الوقف
[illegible] اشتراط [illegible] فالعموم على العقد المتيقن من الدليل [illegible] الا مع عدم حصول القربة
منه ولو وقف ما لا يصح تملكه [illegible] بلا خلاف على ما [illegible]
بعض [illegible] ولا يصح وقف المبهم بلا خلاف كما صرح بعضهم وفى الغنية الاجماع ومع التعيين يكفى وان
كانت مشاعة كنصف هذه مثلا باجماع الطائفة المستفيضة كما فى الغنية ويشترط كونها مما ينتفع بها مع بقائها
نفعا محللا بلا خلاف كما صرح بعضهم بل فى الغنية الاجماع فلا يصح وقف ما لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه كالخبز
واللحم والفاكهة ونحوها وما يكون الانتفاع بها محرما كالات اللهو وهياكل العبادة المحرمة ولا يعتبر الانتفاع كونه فى الحال
بل يكون المتوقع كالعبد الصغير والجزء الذى يرجى زواله وما شئت بلا خلاف اجده للاطلاق ومقتضاه عدم اعتبار
طول زمان المنفعة كما عن الاكثر فيصح وقف [illegible] يسرع فساده [illegible] لاعتباره ضعيف جدا لعدم الدليل عليه
اعتباره ويشترط ايضا صحة اقباضها اى [illegible] على تسليمه باجماع الطائفة [illegible] فلا يصح وقف [illegible]
كما عن كره قال [illegible] وهو شرط فى الوقف عندنا [illegible] والطير فى الهواء والسمك فى الماء
الذى لا يمكن قبضه عادة والمغصوب كما صرح غير واحد والتحقيق فى المقام ان يقال ان كان مراد المشترطين بهذا
الشرط كون القبض شرطا فى صحته فلا يكون هذا شرطا اخر ولا [illegible] العلم بعدم امكان
قبضها فلذا جعل الجماعة ومنهم [illegible] وجامع المقاصد [illegible] صحة الوقف لكن مراعا بقبضه بعده وان طال الزمان
فان قبض تم وان تعذر بطل وان كان المراد كون العين موقوفة بما يعلم بامكان قبضه حين العقد فما لم يعلم كونه
كذلك لم يصح وقفه [illegible] فلا دليل عليه [illegible] اجماع الغنية ايضا ارادة ذلك وان كان المراد كونها مما
يمكن من اقباضها حين العقد [illegible] على الاقباض بعده فلا دليل عليه ايضا ولو قدر الموقوف عليه
على تحصيل الموقوف فالظاهر الصحة وفاقا لغير واحد ويشترط ايضا [illegible] الوقف عن جائز التصرف بان يكون
غير [illegible] فى التصرفات المالية بلا خلاف على ما صرح بعضهم بل عن الغنية الاجماع فلا يصح من المحجور عليه لصغر او جنون
او سفه او فلس ولكن فيمن بلغ عشرا [illegible] رواية بالجواز [illegible] باب العتق عن موسى بن بكر عن زرارة
عن الباقر عليه السلام اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق او تصدق على وجه المعروف فهو جائز
وفى باب وصية الصبى فى الموثق عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته
ووصيته وان لم يحتلم وعن [illegible] عن الصادق عليه السلام يجوز صدقة الغلام وعتقه ويؤم الناس اذا كان له

عشر سنين بناء على تحول الصدقة للوقف ايضا فيصح وقف من بلغ عشرا كما عن الطوسي والاسكافي والحلبي خلافا
لمن هو فلا يصح الاستصحاب والعمومات الدالة على الحجر كالبلوغ وعدم مقاومتهما للجوائز في مقابلهما من
وجوه ولنعم ما قاله في المسالك ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا يصلح
لتاسيس هذا الحكم وعن الحلي تخريج وعن ح هذا الخبر المجوز لا يصلح لمعارضة الاخبار المتواترة وقبله حكاية استفاد
من الغنية الاجماع على العدم حيث ادعاه على اشتراط ما ذكر الواقف للتشريع وهو البلوغ بالاتفاق بل الاجماع لثبوت
الحجر عليه به بالكتاب والسنة ويشترط وجود الموقوف عليه ابتداء او امكانه مع تعيينه لوجوده حين العقد
وجواز تملكه وتعيينه بالشخص او الوصف لمن تركه المسلم او المؤمن او العالم وعدم تحريم الوقف عليه بلا خلاف
كما صرح غير واحد بل في الغنية الاجماع لاستلزام الوقف انتقال المنفعة خاصة او مع العين ولبس الفائدة
للمالك اشتراطه بلا له فلا يصح الوقف على من سيوجد من المعدوم المحض او غير ممكن الوجود في العادة كالميت
وان جعله تابعا على من لم يكن قابلا للتملك كالحمل وكذا العبد لو قلنا بعدم تملكه مطلقا كما هو المشهور
ولا يكون وقفا على سيده عندنا كما قاله غير واحد نعم على القول بتملكه يصح الوقف عليه اذا قبل مولاه
وان كان محجورا عليه ويستثنى من الحكم الوقف على العبد والعاكر المعد لخدمة الكعبة والمشهد
والمسجد ونحوها من المصالح العامة كالوقف على تلك المصالح بلا خلاف يعرف لانه في الحقيقة وقف
على المسلمين قصدا وان جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم مما لا يكون قابلا للملكية واما المروي في يب
في الصلوة في باب فضل المساجد من سؤاله عن الشيء عن الوقوف على المساجد فقال لا يجوز لان المجوس وقفوا
على بيوت النار فمتروك وعلى غير المعين كاحد هذين الرجلين والمشهدين او رجل من بني ادم وعلى معونة
الزناة وقطاع الطريق وشاربي الخمر ونحوها وكذا وقف المسلم على البيع والكنائس بلا خلاف ابداء او
على كتبة التورية والانجيل بلا خلاف جاز ويشترط في الوقف الدوام فلو قال وقفت كذا سنة مثلا لم يصح
اجماعا نقله في الغنية وهو الحجة وحيث يبطل الوقف فهل يصح حبسا او يبطل من راس قولان احدهما
الاول للمروي في يب في باب الوقوف في الصحيح عن علي بن مهزيار قال قلت روى بعض مواليك عن ابائك عليهم السلام
ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود
على الورثة وانت اعلم بقول ابائك عليهم السلام فكتب عليه السلام هو عندي كذا وفي الباب ايضا في الصحيح عن محمد بن
الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا
كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة فاذا كان موقتا فهو صحيح ممضي قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر
فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها

قال الذي

في الوقف

والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع عليه السلام
الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله والتقريب ان مقتضى الخبر الاول وقوله الوقوف بحسب الخ
الصحة في نحو المقام لاشتراك الوقف والحبس في المعنى فيمكن ان يقام كل واحد مقام الاخر فاذا قرن الوقف بعدم
التابيد كان قرينة لارادة الحبس بالتابيد فلا يكون وقفا واما في يب فبعد نقل الخبر الاول معنى قوله
كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب انه اذا كان الموقوف عليه مذكورا لانه ان لم يذكر في الوقف موقوف عليه
بطل الوقف ولم يرد بالوقت الاجل وكان هذا عادة بينهم والذي على ذلك ما رواه ثم نقل الخبر الاخير وفيه
ان الموقت حقيقة في الموقت بالمدة فلا يعدل عنه الا بالقرينة الصارفة وغايته ما يستفاد من الخبر الاخير
الاستعمال وهو اعم من الحقيقة بل هو مجاز لوجود علامته فلا ريب في صحة الاستدلال بالخبرين في نحو المقام
هذا مضافا الى عموم اوفوا بالعقود بناء على كون المراد من العقود العهود الموثقة وكذا لو جعله وقفا لمن
ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده فان الاظهر الصحة حبسا بل نسبه الصيمري في غاية المرام الى المشهور
حيث قال من شرط الوقف التابيد فاذا جعله لمن ينقرض غالبا فهل يصح ذلك الى قوله والمشهور الصحة وهو
مذهب الشيخين وابن الجنيد وسلار وابن ادريس وابن حمزة واختاره المتاخرون ويكون حبسا او سكنى او عمرى
بلفظ الوقف لانه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره ولان تمليك الاخير ليس شرطا
في تمليك الاول والا لزم الدور ولان تمليك الاول شرط في تمليك الثاني انتهى قوله الاجود الاستدلال
على الصحة بما مر خلافا للمحكي عن قائل منا غير معروف فالبطلان ولان مقتضى الوقف التابيد فاذا كان منقطعا
صار وقفا على مجهول فلا يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء وفيه انا لا نقول بالصحة وقفا حتى يرد
عليه انتفاء الشرط المقتضي لانتفاء المشروط بل نقول بالصحة حبسا فما نرى من نحو ما عن التبصرة الى الشيخ
والاسكافي والديلمي والقاضي والحلي صحة الوقف فالظاهر ان المراد من الوقف الحبس فلا يكون في المسئلة الا قولين
كما يظهر من غير واحد فعدم تحول الصحة وقفا ولا ضعيف فكيف كان فلا ثمرة يعتد بها في عدم وقفا او حبسا
الا في النذر نعم لا بد للواقف من قصد الحبس ولو من لفظ الوقف فلو قصد الوقف الحقيقي الى التابيد
بطل راسا لفقد الدوام الذي هو من شروط الوقف كما مر ويشترط في الوقف ايضا التنجيز ايقاعا كما صرح بذلك
فلو علقه على شرط متوقع او صفة مترقبة بطل بلا خلاف نعم لو كان المعلق عليه واقعا والواقف
عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة فلا خلاف في الصحة كما عن جماعة ولو قال اذا مت فهو وقف
فان علم انه قصد ايجاب الوقف كما هو ظاهر اللفظ بطل لمكان التعليق وان علم انه قصد ايجاب الوصية لا
ايجاب الوقف صح وصية وان اشتبه الحال واحتمل الامران فهل يحكم بالصحة ويحمل على الوصية اولا لان

من كثير البلغ من تولد فقوا هذا بعيد موتي واصالة الحمل على الصحيح فيها وورد من العاقل ومن ان الظاهر من اللفظ
المعنى الفاسد ولم يثبت عموم الاصل لشاذ البر يشمل نحو المقام ولعل البطلان ارجح و يشترط في الوقف
ايضا الاقباض بمعنى ان الانتقال مشروط بالقبض وقبله يكون العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل
فيجوز للواقف الفسخ قبله اجماعا كما ادعاه الجماعة ومنهم المنتهى قال لا خلاف عندنا في اشتراط
القبض في تمامية الوقف بحيث يترتب عليه اثره بمعنى كون انتقال الملك مشروطا بالايجاب
والقبول والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض فقبله يكون العقد صحيحا
في نفسه لكنه ليس بناقل للملك فيجوز فسخه قبله ويبطل بالموت قبله والنماء المتخلل بين العقد
والقبض للواقف وبهذا يظهر ان القبض من شرائط صحة الوقف كما عبر به المصنف وجماعة ولكن بعضهم
عبر بانه شرط اللزوم ولا يريدون به معناه غير ما ذكرناه وان كان من حيث اللفظ محتملا لكونه عقدا
تاما ناقلا للملك نقلا غير لازم كالملك في زمن الخيار للبيع فان النماء المتخلل على هذا التقدير للمنتقل
اليه ولعل كلام هنا اتفاقا وانما اراد بكونه شرطا في اللزوم ان العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب عليه
اثره او ان الانتقال لا يلزم ولا يتحقق بدونه ونحو ذلك ويدل على جواز الرجوع فيه قبل القبض مع
الاجماع صحيح صفوان الى حرما قال وبالجملة يدل على ما ذكر بعد الاجماع المتقدم ما رواه في
في باب الوقوف في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يوقف الضيعة ثم
يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له
ان يرجع فيها وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها
وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لم يحوزوها
وقد بلغوا وفي الباب عن الحكم قال تصدق ابي على بدار وقبضها ثم ولد له بعد ذلك اولاد فاراد ان ياخذها
منه ويتصدق بها عليهم فسالنا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك واخبرته بالقصة فقال لا تعطها اياه
قلت فانه يخاصمني قال فخاصمه ولا ترفع صوتك على صوته وصحيح محمد بن مسلم المتقدم في الحبس في قبض الاب
وخبر عبيد بن زرارة المروي في الباب المتقدم عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا
فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو
الذي يلي امرهم وفي ذلك قد فهم الاصحاب من الحديث ان المراد بالصدقة الوقف انتهى وما روي عن
اكمال الدين مسندا الى محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عن صاحب الزمان عليه السلام واما ما سالت
عن الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار لصاحبه

احتاج

احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى الى ان قال واما ما سالت عن امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة
ويسلمها من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا
فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما انما لا يجوز ذلك لغيره فاعن بن حمزة من عدم اشتراط القبض
اذا جعل الواقف النظر لنفسه ضعيف ثم المحكي عن الاصحاب بطلان الوقف اذا مات الواقف
قبل القبض لخبر محمد بن مسلم وعبيد فانهما في الصدقة من المنطوق والاسكافي من الصحيح في بعض الوجوه مع الاشهاد عليه
قبل الموت وان لم يقبض ضعيف جدا وفي الحاق الجنون والاغماء بالموت في ذلك قولان اجودهما العدم و
موت الموقوف عليه كموت الواقف فيبطل به كما صرح الجماعة اولا بل يختص بالبطن الثاني كما احتمل في الك
وجهان من ان صحة الوقف ليس معناها الا صحة ما جرى عليه الصيغة وليس الا الوقف عليهما دون الثاني خاصة
فصحته بالاضافة اليه خاصة دون الاول غير ما جرى عليه العقد مع ان الصحة بالاضافة اليه خاصة معناها بطلانه
بالاضافة الى الاول وجهه بالنسبة اليه كعدمه فيكون الوقف على معدوم مع عدم تبعيته لموجود وجود التبعية
المذكورة شرط في الصحة غير معلوم مع ان الاصل عدمها فالاول ومن لزوم الاقتصار فيما خالف العموم على القدر المتيقن
وليس الا ما لم يحصل القبض اصلا واما في نحو المقام فلا لزوم التخصيص اذ عدم ترتب الاثر بالنسبة الى الاول لا يستلزم الحكم
بعدم ترتبه بالنسبة الى الثاني مع ان مقتضى العموم الترتب ولا ينكر وقف نحو المقام الوقف على المعدوم الغير المجوز
فالثاني ولو وجدنا فالامر بجانبا الجواز لما كان المتاعد ولعله حيث ما وجدناه فلا مهرب عن التوقف كما يظهر
من الجزيرة ثم المحكي عن الاصحاب عدم اشتراط فورية القبض وعليه يبطل بعد العقد يصح صفوان المتقدم
ويسقط اعتبار القبض في بقية الطبقات بلا خلاف كما قال بعضهم مستند الانهم يتلقون الملك عن الاول
وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزا كما في لك وغيره جائزا
ثم لو وقف على الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف والنصب الى الحاكم ولكن
الاقرب جوازه للواقف ايضا الظاهر صحيح صفوان المتقدم وللاقتصار فيما خالف العموم على القدر المتيقن
ثم القبض المعتبر في البيع كما صرح غير واحد ويشترط فيه اذن الواهب ويكفي القبض السابق وان كان
غصبا ويقبض الاب والجد والوصي على الاجود وبالجملة الكلام في القبض هنا كالهبة فراجع
ثم المحكي عن ظاهر الاصحاب اشتراط قبض تمام الموقوف فلو قبض بعضه لم يصح ولو بالنسبة الى المقبوض
ويشترط ايضا اخراجه عن نفسه فلو وقف على نفسه ولو كان منضما الى غيره على الترتيب والتشريك
لم يصح اجماعا كما نقله الجماعة وهو الحجة المعتضدة بعد خبر اسماعيل الاتيين في شرط العود عند الحاجة
ما رواه في اول باب الوقوف عن علي بن سليمان انه كتب الى ابي الحسن جعلت فداك ليس لي ولد ضياع

الى قوله فاني جعلت فداك انا وقفت بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها
في حياتي عليهم متى شئت فان لا ينفذ الوقف حتى اوقت فان وقفتها في حياتي فلي ان آكل منها ايام حياتي ام لا
فكتب ع فهمت كتابك في امر ضياعك فليس لك ان تاكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان
لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع
امير المؤمنين ع بل لا يبعد اخذ حجة كما فعله جماعة وفي الباب عن طلحة عن الصادق عن ابيه عليهما السلام
ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها وينبغي التنبيه على امور الاول
اذا كان الوقف منقطع الابتداء بان يقفه اولا على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح كمن يقف
على نفسه ثم على الفقراء مثلا فلا اشكال في البطلان بالنسبة الى الابتداء واما بالنسبة الى من يصح ففيه
الصحة والبطلان قولان والمشهور كما نص هو البطلان بل في الانتصار الذي يقتضيه مذهبنا الاصل
الاولي خلافا للمبسوط فالصحيح وهو شاذ كما صرح بعضهم واما التمسك بعموم اوفوا بالعقود فغير وجيه
اذ العقود تابعة للقصود وقد كان المقصود هو المجموع ولم يقع وبعموم الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها فعيبها في الاثر وعلى الصحة فهل يتصل المنقطع زمان الانقطاع الى من يصح في حقه ام لا وجهان
ففي الثاني ينظر فان كان الذي ابطل الوقف في حقه لا يصح اعتبار انقراضه مثل ان يقف ولا على مجهول او
ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقه فيكون الاول في منزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف
لان وجوده كعدمه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد فمنهم من قال يصرف
اليهم في الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل
منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء
الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم وهذه الوجوه ضعيفة وكذا الاجود بطلان
الوقف مطلقا لو كان منقطع الوسط كالوقف على من يصح ثم على نفسه ثم على من يصح ايضا وفي حكم الوقف
على النفس على المعدوم او الميت او المملوك او المجهول فان المختار في الجميع البطلان مطلقا ولو وقف على
نفسه وغيره بالتشريك بالواو ففي صحة الوقف على الغير في النصف او الجميع او البطلان من اصله اوجه
وعلى نفسه والفقراء ففي صحة النصف والثلث والارباع او الجميع او البطلان من الاصل اوجه
والمختار المقاصد البطلان ولو بالنسبة الى من يصح الثالث اذا كان وقفه راجعا الى الجهة
كالوقف على الفقراء مثلا ولم يتعلق قصده بخصوصيات الاشخاص فهل يجوز له المشاركة مع من
يستحق الانتفاع منهم اذا كان مثله في الاندراج تحت العموم كما عن المعظم ام لا كما عن الحلي وجهان

بالعموم

الكلام في الوقف على نفسه وعلى غيره بالترتيب

الكلام في الوقف على نفسه وعلى غيره بالتشريك

في الوقف

من العمومات ومنها عموم صحيحة الصفار المتقدم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فالاول وكونه
ح وقفا على نفسه فالثاني ووجه الاول انه لو كون نحو المقام وقفا على النفس ممنوع جدا ولكن مع
كليته الكبرى بحيث تشمل نحو المقام اذ المستند ان كان الاجماعات المحكية فورودها في المقام كما تراه وان
كان خبري علي وطلحة فالتعارض بينهما وبين الدال على المختار العموم من وجه والترجيح معنا من وجوه
فيما ذكرته ضعف تفصيل ابن ادريس حيث قال الوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله كالمسجد
فان للواقف الانتفاع به كغيره من الصلوة فيه وغيرها من منافع المسجد وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء
كان سبب دخوله فيهم وقت الوقف كالو وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن كالو لم يكن
فقيها وقت الوقف ثم صار منهم انتهى وعلى المختار يجوز للواقف اذا وقف مسجدا ان يصلي فيه وربا طا
على الزاهدين والمتزهدين ان ينزل فيه وبئرا على الزائرين ان يشرب منه شيئا على المسلمين المشاركة
فيه وفي المبسوط اذا وقف شيئا على المسلمين عامة فانه يجوز له الانتفاع به بلا خلاف لانه يعود الى اصل
الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء ونحوه عن المبسوط وعلى الفقراء والعلماء والطلبة ونحوهم المشاركة
معهم اذا كان بصفتهم ولو حين العقد ونقل عن بعض فتاوى الشهيد انه يشارك ما لم يقصد منع
نفسه او ادخالها والا ولا وجه ولا دخله لعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واما الاجماع
ففي اعتباره ايضا كلام في ذلك وعدمه كما صرح بعضهم حاكيا عن طلاق الاكثر وجهان من لزوم الوقف
على النفس فالاول ومن العموم فالثاني ولعله الارجح لعدم مقاومة الدال على الاول للدال على الثاني في
نحو المقام من وجوه الثالث لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته او سائر
الاستفادات فلا اعرف خلافا في بطلان هذا الشرط الا من الاسكافي بل يمكن استظهار كلامه فيما لو
كان الواقف ناظرا او شرط انتفاعه من حيث النظارة فلا نزاع لنا فيه كما يأتي فالاسكافي على ما
حكاه في المختلف ليس للواقف ان يأكل من غلة الوقف ولا السكنى فان غلته لعلة واكل كان ذلك رجوعا
فيها اذا لم يخرجها من يده وان كان قد اخرجها من يده او كان في واجب عليه حكم بثمن ما اكل منها
واخرج ما سكنه وان كان ما تصدق به غير مخصوص بواحد بل عام كالمسجد يجوز جاز ان يصلي فيه
وان يأكل عند الحاجة اليه منه وقال ايضا لا بأس ان يشترط الواقف تطوعا للنفس ولمن يولي بعده
صرف ثمره الى اكل ثمرتها او اعتقتها اذا لم يحصل له تغيير اصلها وحبسها وكان خرجها الى ابواب البر
من المساكين وغيرهم انتهى وكيف كان فلا ريب في البطلان والمخالف لو كان شاذ وفي ذلك قد
قطع الاصحاب بانه لو اتخذ الوقف وشرط النفس شرطا من العلة او وفاء دين وعوض وان كان معلوما

لم يصح وفي موضع اخر لما كان قاعدة مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق
فيه من حيث ان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط الواقف قضاء ديونه وادرار مؤنته
او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معا انتهى وظاهره دعوى الاجماع
عليه نعم اطلق الشيخ جواز السكنى للواقف في دار وقفها للمروي في باب الوقوف عن
ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام لا يشتري الرجل ما تصدق به وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان
شاء سكن معهم وفيه انه معارض بما هو ارجح منه سندا بل والاثر وهو خبر طلحة المتقدم مع اعتضاد
الاخير بالشهرة وبالجملة لا يجوز له ان يشترط الانتفاع بما وقفه باي نحو كان حتى لو شرط اخراج
ديونه مما من الوقف كالاستيجار للحج والصلوة وقراءة القران ونحوها فالظاهر البطلان لعدم الاخراج
عن النفس والفرق بينه وبين الثواب المنظور من الاوقاف واضح جدا فان العامل في الاجارة انما يعمل لنفسه
بخلاف الاول فان العامل فيه انما يعمل للغير نعم لو شرط على الموقوف عليهم ان يقضوا ديونه
او ينفقوا عليه لا من عين ما وقفه بل من عند انفسهم فالاقرب الصحة كما صرح بعض مشايخنا لعموم الوقوف الخ
واوفوا الخ والمؤمنون الخ من غير معارض في نحو المقام بعينه ونحوها سائر الشروط فالضابط كل شرط
لا يرجع الى شرط انتفاعه من العين الموقوفة ولم يكن باطلا من جهة اخرى فهو صحيح من غير فرق بين الوقف
الخاص والعام الرابع لو شرط اكل اهله وعياله مما وقفه صح الشرط والوقف بلا خلاف اجده
للعموم وتردد فيه في الوجيزة ضعيف نعم لو شرط نفقتهما الواجبة عليه بطل لكونها حقا عليه مطلقا
ولو كانت الزوجة غنية نعم تسقط نفقته من عند الوجه اذا استغنوا به الخامس المشهور المنصوص
جواز ان يجعل الواقف النظر لنفسه كما يجوز لغيره بل لم اجد فيه مخالفا الا المحكي عن الحلي من المنع عن جعل
التولية لنفسه وهو شاذ بل في الغنية لا خلاف في ان الواقف يجوز له ان يشترط في وقفه النظر لنفسه
في الوقف وان يتولاه بنفسه من الاستغلال واخراج النماء الى اربابه على حسب ما اشترطه في الوقف
عملا بالاصل وبقوله المؤمنون عند شروطهم السادس لو شرط الواقف جعلا للناظر فلا
اعرف خلافا في الجواز عملا بالعموم نعم تامل في الكفاية في ذلك لو كان الواقف هو الناظر
بل صرح بعض متاخري المتاخرين بعدم الجواز لو شرط انتفاع نفسه في صورة التولية وبالجواز
في صورة الاطلاق بان جعل جعلا للمتولي من غير التفات الى شيء اخر والاجود الجواز مطلقا للعموم
نعم ربما اشكل الامر فيما لو جعل الواقف جعل المتولي وكان نفسه اكثر من جعله اذا كان غيره
اذ المحال ان كان حيثية التولية فالوجه في الاختلاف وان كان لاجل منفعة نفسه فقد عرفت عدم جواز انتفاع الواقف

في الوقف

وفيما لو جعل جعل الناظر اكثر من الحاصل للموقوف عليه كما لو جعل الناظر نصف اعشار المنفعة مع ان مقتضى العادة
اثنا عشر او نصف عشر مثلا اذ لو لزم الموقوف على حسب ما يوجبه اهلها انصرف الى الافراد المتعارفة
وليس المقام منها الا ان يقال في الاول بان المحال العموميات كعموم اوفوا الخ والناس مسلطون الخ والمؤمنون الخ
والموقوف الخ من غير معارض في نحو المقام بعينه وفي الثاني ان المحور العقد سوى الاخير الا يمكن جعله ايضا دليلا التفاتا
الى عدم تسليم التعارف في امثال العقد ودعيت يوجب صرف العموميات الى غيرها فيما ذكرناه اولويته جواز جعل جعل الناظر
اذا كان نفسه والقول بمنعه اذا كان غيره وحيث عرفت هذه الشروط فلو وقف الدين او دارا غير معينة او مالا يملكه
مع عدم الاجازة او الابق او وقف على معدوم ابتداء او على حمل لم ينفصل او على من لا يملك او على العبد او وقف
المسلم على الكنائس والبيع او على معونة الزناة او على كتبة التورية والانجيل وقراءتهما او علقه بشرط او لم يقبض
الوقف حتى مات او وقفه على نفسه ثم على غيره او شرط انتفاعه بطل الوقف في كل هذه الصور لما مر مفصلا
واذا تم الوقف باجتماع شروطه لزم اجماعا ووقف المريض من الثلث وسياتي في الوصية تفصيله ثم لا يدخل
في الوقف الصوف واللبن الموجودان على الضرع والظهر في قدر الوقف عملا بالعرف الدال على كونهما كالجزء
منهما فيتناولهما العقد نعم لو احتلب اللبن وجز الصوف لم يدخلا كالحمل فان قلت تناول العقد لهما
يقتضي كونهما من جملة الموقوف فلا يجوز التصرف فيهما كالاصل قلت تناول العقد انما يقتضي تخيل الاول
واطلاق الثمرة وهما من جملة الثمرة فلحقهما حكمها كما يشملهما اسم الثمرة اذا تجددا وانما خلاف العقد تبعا
عملا بالعرف ولو كان الموقوف شجرة فنماؤها الموجود للواقف والمتجدد للموقوف عليه كالحمل الا ان يكون هناك
قرينة فتتبع ولا فرق في الثمرة بين النخل وغيره فلا يدخل الموجود وان لم يؤبر لان ذلك التفصيل مختص بالبيع كما سلف
واما الاغصان المعتادة للقطع فحكمها حكم الثمرة بالنسبة الى المنفعة لكنها تدخل في الوقف مطلقا كالصوف
على الظهر ويصح وقف العقار وكل ما ينتفع به منفعة محللة مع بقاء عينه من المنقولات وغيرها اتفاقا فما عن
مالك من منع المنقول مطلقا وابي حنيفة من منع الحيوان والكتب مما لا يعتنى به فيصح وقف السلاح والعروض
والحصر والقناديل والحيوان المملوك ولو كان كلبا نعم يقع وقف الامة المستولدة من السيد لان
والحلي وفي صحة وقف الدراهم والدنانير قولان اجودهما الصحة مع امكان الانتفاع بها انتفاعا معتدا به
عند العقلاء كالتحلي والتزين للمجلس بها واما في المبسوط لا يجوز وقف الدراهم والدنانير بلا خلاف
من يحتج به لان الموقوف عليه لا ينتفع بها مع بقاء عينها في يده فغير ظاهر في الاجماع مع ان مفروضنا
وجود الانتفاع المعتد به ويجوز جعل النظر لنفسه او لغيره كما تقدم عن قرب في قول واحد من غير نفسه
بخلاف الحلي في الاول شاذ متروك وان اطلق ولم يعين الناظر فللموقوف عليهم ان كان الوقف خاصا

وكان الموقوف عليه منحصرا والا فالناظر عندنا الحاكم الشرعي لانه نائب المسلمين كما قالوا بتوليه القبض في الاوقاف العامة
لو لم يعين الواقف له احدا واما بناء على الانتقال الى الموقوف عليه فالناظر هو الموقوف عليه
وعلى هذا فالناظر هو الواقف ولا انتقال الى الله ان كان الوقف على جهة عامة فالناظر هو الحاكم كما صرح به السيد
وتبعه الجماعة وتعين نظره وسياتي عن قريب وفي الاحكام ما يعينك ثم حكم الواقف حيث لا يكون
النظر اليه بعد العقد كالاجنبي ولا يجوز له عزل الناظر بلا خلاف اجده ولا يجب على من جعل له النظر
القبول كما صرح الجماعة للاصل ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار كما صرح الجماعة لاصالة بقاء عدم
الوجوب ولو امتنع بعد القبول فهل يجوز العود اليه كما قواه بعضهم ام لا وجهان اجودهما الاول
لاصالة بقاء جواز التصرف الذي ثبت بالقبول فاتهم بل لو رجع صار الموقوف كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه
الموقوف عليه في الخاص والحاكم في العام واحتمل بعضهم الحاكم مطلقا لخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر
بشرطه وعوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام ولعله الارجح وفي اشتراط العدالة في الناظر
قولان ارجحهما العدم مط ولو كان الناظر غيره وان قال في الكفاية واذا شرط الغير فالمعروف من مذهب
الاصحاب اعتبار العدالة بلا خلاف لبعضهم وفي التحرير لو جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا
فالاقرب عدم ضم عدل اليه انتهى ثم وظيفة الناظر مع الاطلاق العمارة والاجارة وتحصيل الغلة
وقسمتها على مستحقها ومع التعيين الاقتصار عليه ولو جعله لاثنين واطلق لم يستقل احدهما بالتصرف
ولو اجر الناظر مدة فزادت الاجرة في اثنائها لم ينفسخ العقد لانه جرى بالغبطة في وقته لو كان في زمن
الخيار فعليه الفسخ ولو شرط الواقف للناظر جعلا لعمله لم يستحق طلب اجرة المثل عن عمله مع فضل الاجرة
بحر وقضاء العادة بعدم تبرعه بذلك بلا نقل خلاف اجده قال بعض مشايخنا فلو لا يجوز اجرة الناظر المشروط
فيه الا باذنه ولو كان مستحقا والناظر غير مستحق عملا بالشرط وهو كل لا اشكال ذلك في الاوقاف العامة
على المسلمين لو دوم تفويت كثير من اغراض الواقف الا ان يقال ان احكام الشرع في مثل ذلك معلوم القرار:

تنبيه من سكن بيتا من المدارس والربط من اهل السكنى فهو احق به وان تطاولت
المدة ما لم يشترط الواقف مدة معينة ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب
او زيارة مومن او نحوها ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ابقاء رحل فيه ولو فارق لغير عذر بطل
حقه مط سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت وان كانت المفارقة لعذر
ففي سقوط حقه وعدم السقوط مط كما استقربه بعضهم والبقاء مط والفرق بين الطول فالسقوط
والقصير فالبقاء كما اختاره كره واستحسنه بعضهم مع بقاء رحله وعدم خروجه عن الاقامة عرفا

اقوى

في الوقف

وفيما لو فارق ساكن المدرسة والرباط لعذر او غيره والحضر كالمسجد وبقاء مط لاستصحاب الاحقية مجرى المالك
وبقاؤه ان حضر في المدة دون ما اذا طالت المدة بقدر المستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة كطلب ما يهمه
وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم قال والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر صلاحا
واستشكله في لك بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فان فرع الاستحقاق وعدمه اقول
لو فوض الواقف اليه الامر صح فلا اشكال كما صرح بعضهم لعموم الناس مسلطون على اموالهم ولما انه
قد سلطه مط ووقف المالك على النحو المشروط والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وانما الاشكال فيما
لا ناظر له بخصوصه من قبل الواقف فقد عرفت ان المتولي في الاوقاف العامة الحاكم الشرعي والاقرب
عندي انه كالناظر الخاص في ان له ان يفعل ما يراه صلاحا وذلك اما لانتقال الملك الى الله فالمتولي
له هو النبي صلعم والائمة عليهم السلام فالوارث هو العلماء لعموم قوله العلماء ورثة الانبياء ولان النبي صلعم
اولى بالمؤمنين من انفسهم فاولى باموالهم وحقوقهم فللنبي صلعم ان يفعل ما يراه صلاحا فالوارث
هو العلماء لعموم الخبر المذكور ولان الحاكم اذا راى الصلاح في المقام في شيء وفعله فهو محسن
قطعا وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل واما بناء على انتقال الملك الى الموقوف عليهم
ولما كانوا غير محصورين فالحكمة قاضية بلزوم ان يكون من الشرع له ناظر سيما بعد ملاحظة
اختلاف الدواعي والمورثة في نحو المقام للاخر غالبا وعليه فللموقوف عليهم ان يامروا بما يراه
صلاحا وينتهوا عما ينهى عنه ولانا لو لم نقل بذلك لكان علينا الحكم ببقاء حقه مط وان طالت
المدة عملا بالاستصحاب وذلك موجب للتعطيل وهو مناف لغرض الواقف قطعا مع ان الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها والذهاب الى التفصيل كما عرفت خال عن الجموع لان القصر والطول اضافيان
مع عدم ورود تحديد في الشرع فلا سبيل الا ان يجعل ذلك منوطا الى راي المتولي فهذا واحر
الاحتياط واضح ويرجع في الاختصاص بالبيت والبقعة الى شرط الواقف فلو كان البيت للواحد
معدا للواحد فلا يمنع غيره وان كان معدا لما فوق الواحد لم يكن له منع الغير من المشاركة وان لم يعلم
الشرط وكان البيت صالحا للواحد وما فوقه فالامر راجع الى الناظر ولو كان عاما فله ان يفعل
ما يراه صلاحا ويصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود ولو بدا بالمعدوم ثم بالموجود
ففي صحته في الموجود قولان وكذا الحكم لو وقف على العبد ثم على الحر ويصح الوقف على المصالح
العامة كالقناطر والمساجد ولا يفتقر الى قبول وكان القبض للناظر فيها وقد يقصد الكل
فراجع ولو وقف مسجدا او مقبرة صح بصلوة واحدة او دفن واحد اقول لو كان الوقف على مصالح

كالقناطير والمدارس والمساجد والمقابر ونحوها فلو كان له ناظر فلا اشكال في جواز ان يتولى القبض كالحاكم فيما
لا ناظر له وفي جواز تولي الحاكم مع وجود الناظر وجهان بل قولان لعل ارجحهما الجواز لانه ولي المسلمين وهذا
في الحقيقة راجع اليهم والموقوف لا انحصار فيها خالفنا العموم على القدر المتيقن والولي المنصوب من قبله
للقبض كالحاكم وفي الاكتفاء بقبض الواقف بنفسه اشكال من الوقوف لا انحصار فيها خالفنا العموم على القدر
المتيقن وليس لا يعلم لم يحصل القبض اصلا ومن ان المتبادر من المشترط للقبض غيره ولعل الاول ارجح
كما جنح اليه بعض مشايخنا ثم من الامور التي يتحقق بها قبض المسجد الصلوة فيه والمقبرة الدفن فيها
كما ذكره الجماعة والمطلوب لكن يجب تقييده بوقوعه باذن الواقف لتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض
كما صرح بعضهم بل عن الجماعة اعتباره القبض في الصلوة والدفن فلو وقعا لا بقصد القبض اما لذهول
عنه او لعدم علمه لم يلزم وفي ذلك وانما اختص هذا الوقف بغير الوقف لقبض ولم يشترط في غيره
لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة
الى حق الموقوف عليه فلا بد من مشترط صارفه الى الوقف بخلاف الوقف على معين فان قبضه يحقق
لنفسه والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد تعيينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان
وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصده القبض عن الغير كما لو وقف الاب والجد ما بيدهما على المولى عليه
اعتبر قبضهما عن الطفل ولا يكفي استصحاب يدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره انتهى
اقول الاجود عندي عدم اعتباره القبض في الصلوة والدفن للعموم من غير تخصيص يعارض
في نحو المقام لان القبض في غير المنقولات هو التخلية وقد تحققت والواقعا ايضا مقارنا باذن بالصلوة
والدفن وقد تحققا والاستغراق غير لازم اجماعا فالوجه في تخصيص العموم نعم لو قصد
المصلي والدافن بهما غيره فغيره اشكال واما لو قالوا فيهما لو كان القابض وكيلا عن الموقوف عليه
فالامر كما قاله لان المميز هو النية فيما لو وقع الفعل على الجهتين وكذا لو كان المصلي والدافن هو الواقف
وقلنا بالاكتفاء بقبضه بنفسه واما ما قاله في وقف الاب والجد فقد مر التفصيل في الهبة فراجع
ثم لا فرق في الصلوة بين الواجبة والمندوبة وفي المدفون بين الصغير والكبير وهل يشترط
في الصلوة كونها صحيحة ام لا وجهان اختار الاول في ذلك قال المحقق لانها شرعا وقيل
الاقرب كون اسامي العبادات موضوعة للمعنى الاعم فالوجه في تخصيص العموم ولا يصير المسجد
او المقبرة وقفا بالصلوة في المسجد والدفن في المقبرة من دون الايجاب اجماعا لكن الاقرب كفاية الايجاب
الفعلي كالبيع ونحوه كما مر في صيغة الوقف ولا يصيران وقفا بالايجاب من دونهما اي الصلوة والدفن

ودون

في الوقف

ودون الاقباض ومقتضاه عدم كفاية قبض الناظر والحاكم ومن يقوم مقامهما بل لا بد في تحقق
الوقف من الصلوة والدفن ايضا وفيه نظر بل الاجود ما فصلناه سابقا ولو وقف على من ينقرض
غالبا كما لو اقتصر على بطن او بطون ولم يذكر المصرف بعده صح حبسا عليهم على الاقرب كما مر
ورجع الموقوف الى الواقف مع بقائه وانقراضهم او الى ورثة الواقف مع عدم بقائه على رأي
المشهور كما حكي لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما شاع دلالة اختصاصا فلا يتعدى الى غيرهم والظاهر
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ومعتبرة جعفر بن محمد بن حيان المروية في يب في باب الوقوف المنجبر ضعفه
سنده ودلالته بالشهرة وما عن ف وابن علي ونهاية خلافا للمحكي عن المفيد والحلي والتحرير يرجع الى
ورثة الموقوف عليهم لان الوقف خرج عن ملكه فلا يعود اليه ولان الموقوف عليه غالبا الوقف ينتقل
الى ورثته وللغنية فقال ومتى بطل رسم المصلحة التي وقف عليها او انقرض ارباب جعل ذلك في وجوه
البر ودوي انه يرجع الى ورثة الواقف والاول احوط ونفى الباس عنه في لف بعد ان استوجه المشهور والمشهور هو
المنصور وعليه فهل المراد بورثة الواقف ورثته حين انقراض الموقوف عليه او ورثته عند موته ويسترسل
فيه الى ان يصادف الانقراض قولان اجودهما الثاني لظاهر البقاء على ملك الواقف وان لم يجر التصرف
فيه قبل الانقراض لمكان الحبس ويتظهر الثمرة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل
الانقراض فعلى المختار يشترك الولد وابن اخيه وعلى الزيف يختص بالولد الباقي ولا يشترط في الوقف
على صغار اولاده القبض لانه مقبوض بيده وهو ولي عليهم وكذا الجد والوصي وقد مر التفصيل في الهبة
فراجع ولو وقف على الفقراء وصار منهم شاركهم كما رجح قول المعم ولو شرط اخراج من يريد نفسه
فراجع ولو شرط الواقف عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا يرجع اليه
مع الحاجة وفاقا للمحكي عن المعظم بل عن المرتضى الاجماع على صحة العقد والشرط وهو الحجة مضافا
الى عموم وفوا الخ والمؤمنون الخ والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها والمعتبرين المرويين في يب
في باب الوقوف عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام ففي احدهما عن الرجل يتصدق ببعض ماله
في حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من مالي او من غلته فانا احق به
اله ذلك وقد جعله لله وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا او يمضي صدقته قال يرجع
ميراثا على اهله وفي الاخر عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت
الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا
او يمضي صدقته قال يرجع ميراثا على اهله خلافا للمحكي عن المبسوط والاسكافي وابن حمزة والحلي

فيبطل وتبعهم المحقق الثاني مع دعوى الحلي الاجماع وغيره من هؤلاء نسبه الاكثر الى المتأخرين مع معارضته بالمثل المرجح عليه
ولكون هذا الشرط منافيا لمقتضى عقد الوقف المشترط فيه الدوام سلم لكن التحقيق رجوعه الى الحبس كما مر
في نظيره نعم لو كان الوقف الخفيف بطل كما مر في شرط الدوام ثم على المختار لا اشكال في عوده
ملكا مع الحاجة لو اختاره وهل يعود بالاحتياج او يتوقف معه على اختياره وجهان ظاهر العقد والشرط
يقتضي الاول قال بعضهم والاجود النظر الى مقتضى الشروط والعمل بموجبها اما بمقتضى الاول ومنها
ما يقتضي الثاني ولو مات الواقف ولم يحتج فهل يورث ويرجع الى ورثته ام لا قولان اجودهما الاول الخبر على ما عمل
المتقدمين والمرجع في الحاجة الى هو العرف لان الحكم فيما لم يرد من الشرع معينا ثم المحكي عن الحلي
ان مستحق الزكاة محتاج وتنظر فيه الاكثر بعض مشايخنا واما التقدير بقصور حاله عن قوت يوم وليلة وقوله
لغيره ضعيفهما لنظر ولو شرط الواقف اخراج من يريد بطل الوقف اتفاقا فاما كما في الكافي وهو الحجة ولو شرط
ادخال من يولد مع الموجود من الموقوف عليهم صح بلا خلاف اجده بل في عبارة المسالك انه الاتفاق
وهو الحجة كالعمومات فانظر مع المقاصد من نسبة الخلاف الى ظاهر من فصل بقدر التسليم ما
لا يعتني به ولو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم صح سواء وقف على اولاده ام غيرهم للعمومات
وعلله في المسالك بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فان بناءه على جواز ادخال من سيوجد ويولد
مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف منه لانه قد يريد فيكون في معنى
اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز الاول اتفاقا فجاز الاخر كان اولى ونظر فيه لح
قال وما بني من ان ادخال من يريد يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك
البعض غير قادح لان ذلك وارد في شرط ادخال المولود ونحوه ولان العقد لما تضمن الشرط
لم يكن للموقوف عليه حق الا ما طابقه الشرط فلا يعتبر ولان الوقف لازم في حق الموقوف عليه في الجملة
وانما المختلف الحصة وذلك غير قادح كالوقف على بطون تزداد تارة وتنقص اخرى
انتهى قوله بل عن النهاية انه لم مع الاطلاق وعدم الشرط فيما اذا وقف على اولاده الاصاغر
ادخال من يريد من ولده وتبعه القاضي كما حكي بشرط عدم قبضهم عليهم ابتداء للمروي في باب الوقوف
في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له
يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا بأس وفي الباب المذكور عن سهل عن الرضا عليه السلام عن الرجل يتصدق
على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس به
وعن قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام عن رجل تصدق على ولده

بعضه

بعضه ثم بدا له ان يدخل غيره مع ولده أيصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب
والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره خلافا للمشهور فلا يجوز الا مع الشرط جمعا بينها وبين المروي
في الباب ايضا في الصحيح عن علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل تصدق على بعض ولده
بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس بذلك وعن الرجل
يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم أله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة
قال ليس له ذلك الا ان يشترط ان من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له هذا مضافا
الى جواز حمل المجوزة على صورة عدم القبض كما يشهد به الصحيح الاخير فالمشهور هو المنصور والمحكي
عن المبسوط انه لو حدث في الموقوف عليه حدث يمنع الشرع من معونته والصدقة عليه والتقرب
الى الله تعالى بصلته جاز التغيير لان الوقف صدقة فلا يستحقه من لا يستحقها فاذا حدث
في الموقوف عليه كفر او فسق بحيث يستعان بذلك المال عليهما جاز للواقف التغيير والادخال
وعن الشيخ انه نفى البعد عنه بعد نقله قال وان منعه الحلي وغيره ثم قال هذا مع حدوث المانع اما
لو كان حاصلا حال الوقف فلا ولنعم ما قال بعض مشايخنا ان في مختارهما نظر فان بناء عقد الوقف على
اللزوم وحدوث ذلك الحدث لا دليل فيه على جواز الادخال والتغيير بسببه ولا على منع من حدث
فيه فان الوقف لم يخرج كسائر امور الرقابة يعمل فيها مع ذلك الحدث بمقتضى شرعها في هذا الوقف
ولو شرط الواقف نقله اي الموقوف الى من سيوجد بطل الوقف على المشهور كما في المنصور بل عن
الشيخ الاجماع وهو الحجة خلافا للدروس فاستقرب الجواز للعمومات ولجوازه وقفه على اولاده
سنة ثم على المساكين وقد ادعى في كونه على صحته الاجماع وهو يقتضي منع منافاة الشرط لمقتضى
الوقف ولصحة الوقف باعتبار صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره
ان شرط وهو في معنى النقل بالشرط اما الجواب عن العمومات فانها مخصصة باجماع الشيخ
وعن اجماع كونه فعلى تقدير تسليمه دلالته موهون بمصير الاكثر الى الخلاف حتى هو نفسه
في التحرير والمتن واستشكاله في عد هذا مضافا الى ما قيل من وضوح الفرق بين المقام
وبينه قال فان مقتضى الوقف هنا اللزوم بقاءه ما وجد واما هو مقتضى اصل الوقف وشرط
النقل مناف له ولا كذلك الوقف على الاولاد سنة لانه انما وقف عليهم مدة معينة فلا ينافيه التعقيب
بالوقف على ارباب المساكين انتهى فتدبر وعن الاخير بان الوقف على الفقراء انما هو وقف على الجهة
كالوقف على المساجد ونحوه ينتقل الى الفقراء ويشترك فيه كل من اتصف بذلك العنوان حتى الواقف

المذكورة

نفسه فلا يحصل هنا نقل عن الموقوف عليه لانه ليس هنا موقوف عليه وانما يصير من اجل بقاء الصغير من الفقير ونحوه فاذا اتلف كان في حكم موت الموقوف عليه بخلاف المقام فانه الوقف عليه بصير كالمالك ونظيره عندنا في تمليكه اولى الانفصال انه لولا اجماع الشيخ المعتضد بالشهرة لكان قول من قوى ولكن يعمر لا معدل عن المشهور ولا يعتبر في البطن الثاني القبض ويصيب بالقبض عن العظام والفقهاء كلام الحكام في اشتراط الاقباض من راجع ولو وقفنا المسلم على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين ولو وقف الكافر انصرف الى فقراء نحلته كما ذكره عملا بشهادة الحال نعم لو شك فيها فقد صرح غير واحد بالحمل على العموم حملا للفظ على حقيقته لكن ذلك لو قلنا عن ظاهر المعظم من وجوب حمل اللفظ على حقيقته حتى تظهر القرينة الى الغير واما لو قلنا بمقالة بعضهم من اشتراط الحمل على ظهور عدم القرينة الصادقة فالحمل على العموم مشكل وهل المراد بالمسلم هنا مطلقه فيجوز صرف وقف الامامي الى فقراء العامة كما يقتضيه اطلاق نحو المتن او يختص بمحلته فلا يجوز صرف الوقف المذكور الا الى الامامي كما في غير المعتمد في الكفاية وذهب اليه بعض مشايخنا قال ولعل مراد الاصحاب وان كان عبارتهم مطلقة لكن بحج من الخلاف ما ربما ينافيه اولى ولعل الاجود عملا بشاهد الحال والمشهور ولو وقف على المسلمين فلمن صلى الى القبلة اى اعتقد الصلوة اليها وان لم يصل كما عن المشهور خلافا في المحكي عن المبسوط فاعتبر فعلية الصلوة اليها بناء منه على ان العمل جزء من الاسلام ثم لا فرق عندهم في التعميم بين كون الواقف محقا او غيره تبعا لعموم اللفظ خلافا في المحكي عن غيره فخص بالمحق اذا كان الواقف منهم عملا بشهادة الحال وهو الاجود سيما على ما اخترناه من اعتبار شهادة القرينة وعلى المشهور فيستثنى من التعميم الخوارج والغلاة ونحوهما من فرق الاسلام المحكوم بكفرهم شرعا كما عن الحلي اجماعا لا لما يقتضيه اطلاق نحو المتن وجهان اجودهما الاول عملا بشهادة الحال فان قلت يلزم على ما ذكرته انه لو وقف اهل السنة مدرسة او مسجدا ان يحكم بعدم جواز سكنى طلبة اهل الحق وصلوتهم فيها عملا بشهادة الحال فانها تحكم بعدم رضاء الواقف بسكنى طلبتهم وصلوتهم في الموقوف كما تحكم بعدم رضاء واقفهم بسكنى طلبتنا وصلوتنا فيه في الوجه الفرق قلت انهم اذا وقفوا المدرسة لطلبة المسلمين والمسجد للمسلين من حيث هو وابتغاء التقرب الى الله تعالى فالقرينة الحالية شاهدة بانهم ارادوا اهل الحق من المسلمين لكنهم يزعمون انحصاره فيهم فالخطاء انما هو في الاعتقاد فلو علموا ان الحق في نفس الامر مع الشيعي فلا ريب في كونهم راضين بسكنى طلبتنا وصلوتنا في الموقوف فالمراد بشاهد الحال هو النفس الامري لا الاعتقادي فهو اشبه وان من يتعذر صوم يوم الغدير وقت صيغة لا حاجة الانعان في ذلك اليوم هو

بعقد

في الوقف

والوقف على الاولاد

بعقده انه الثاني عشر من ذي الحجة مثلا ثم ظهر عليه بعد المدة والوقت انه هو اليوم الثامن عشر منه فلا ريب انه يجب عليه الصوم والصرف في الثامن عشر لانه كان مراده يوم الغدير في نفس الامر وقد اخطا في اعتقاده وودانه قالوا انكر احد اباه ولا يرضى بدخول احد في داره من الاجانب وعيان اباه هذا اجنبي لا يكون اباه يجوز للاب الدخول لان الابن لو عرف انه ابوه لرضي من اشد الرضا كما انه في صورة العكس بالعكس كالصديق المنافق فان المؤمن الخالص يحب هذا الكافر المنافق على مقتضى انهم من الايمان بحسب ظاهر الحال ويرضى بدخوله في بيته ولكن لو اطلع على الباطن لا باذن له ولا اذن له فدخل ذلك المنافق في دخول بيت المؤمن لمكان شاهد الحال فيما ذكر ظهر جواز تصرف اهل المؤمنين في مال الاخر اذا علم منه الرضا وان لم يعرف الاخر توضيح المطلب انه لا ريب في حرمة التصرف في مال الغير الا باذنه الصريح كقوله لمن يريد الصلوة في داره صل في داري والتلويحي كقوله لم لم تكن عندنا ضيفا في دارنا الى الغد فان ذلك يدل بمفهوم الموافقة على الرخصة في صلوته في الدار والتوضي من مائه وشربه منه او شاهد الحال مثل ان يكون بينهما مصادقة ودنيوية او دينية بحيث لو اطلع على انه يريد التصرف في ماله ورداءه والدخول فيه والصلوة فيه والتوضي من مائه لرضي به ولو استاذنه في ذلك لاذن له فالاولان اذن بلسان المقال اما مطابقة والتزاما والثالث اذن بلسان الحال فالحال هي رابطة بين الاذن والماذون له كالرابطة من جانب صاحب المال بقوله ادخل الدار وصل ثم هذه الرابطة اما خاصة كالرابطة الحاصلة بين الصديقين المتعارفين بعرف كل منهما صاحبه وصلة قتنه واما عامة كموادة اهل الايمان بعضهم لبعض لاجل الايمان وان تعارفا بالتشخص والخصوص وكموادة اولى الانعام بعضهم لبعض وان لم يتعارفوا في عرف وجود هما بينهما فلو انضوى في ماله بعقده بعلم رضاه به وان لم يعرف الاخر ولا يناقيه قوله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه اذ طيب النفس في نفس الامر موجود لم عاية الامر انه لا يعرفه وبالجملة المعتبر في شاهد الحال ما هو حال المستاذن فاذا ادعى ان الحق ما هو عليه في نفس الامر وان الاخر لو فرض علمه بذلك لرضي بالدخول جزما فيصح له الدخول ح فالغلط في الاعتقاد وعدم المعرفة لا يرفع الفحوى الامرية فاذا وقف رجل من العامة المدرسة والمسجد للمسلمين معتقدا انحصار اهل الحق فيهم فشاهد الحال غير مخرج لنا بل لو فرض الاخراج باللفظ بان يقول وقفت هذه المدرسة على اهل الحق من المسلمين اعني اهل السنة دون غيرهم لكان لطلبتنا الدخول والسكنى فيها هذا مضافا الى ما مر من السيرة وورود الامر في الاخبار بالصلوة فيها معهم والله هو العالم بحقايق احكامه والوقف على المؤمنين والامامية للاثني عشرية

اعلم ان للايمان اطلاقات منها التصديق القلبي بما جاء به النبي صلعم والاقرار باللسان كما شعر
وهو اخص من الاسلام مطلقا وهذا معتبر عند اكثر المسلمين ومنها ذلك مع العمل الصالح
بمعنى كون العمل الصالح جزء منه وصاحب الكبيرة عليه ليس بمومن وهذا مذهب الوعيدية كما حكي
ومنها اعتقاد امامة الائمة الاثنى عشر عليهم السلام وهذا هو المعروف بين الامامية فلو وقف واقف
على الامامية المومنين فان كان من الامامية انصرف اليهم لانه المعروف عندهم وان كان من غيرهم
فمن ظاهر الاكثر انه كذلك وفيه نظر ثم هل يشترط مع اعتقاد امامة الاثنى عشر عليهم السلام
اجتناب الكبائر فلا يجوز للفاسق من الامامية احد شيء منه كما عن النهاية والمهذب والقاضي وابن حمزة او لا
كما عن المشهور ومنهم المحكي عن التبيان قائلا انه كذلك عندنا وجهان والاولى الرجوع الى عرف
الواقف وشهادة حاله واذا جهل عرفه وانتفت القرائن فالمذهب الثاني وان كان الاول احوط
ثم المراد بالامامية القائلون بالائمة الاثنى عشر ولا يشترط هنا اجتناب الكبائر اتفاقا كما حكاه
جماعة ومنهم من قال وربما اوهم من ورود الخلاف هنا ايضا وليس كذلك ودليل القائل يومئ
الى اختصاص الخلاف بالمومنين والوقف على الشيعة والمراد هنا من قدم عليا عليه السلام في الامامة
على غيره بعد النبي صلعم للامامية والجارودية من الزيدية نسبة الى ابي الجارود واسمه زياد
بن المنذر وخص من الزيدية بالجارودية فان الصالحية منهم والسليمانية والتبرية يقولون بامامة
الشيخين وان اختلفوا في غيرهما وكذا يدخل الاسماعيلية حيث لا يكونون ملاحدة واما باقي فرق
الشيعة كالكيسانية والواقفية والفطحية فلا خلاف لكن لانقراضهم كما قيل يستغنى عن ذكرهم
ثم القول بانصرافه الى ما ذكر هو المحكي عن المشهور خلافا للمحكي عن الحلي وكون يتبع مذهب
الواقف فلو كان من الامامية انصرف وقصر اليهم خاصة وهكذا عملا بشاهد الحال ولا ريب فيه
ان كان كذلك بل الشيعة صار حقيقة في القائل بامامة الائمة الاثنى عشر عليهم السلام والا فاللازم دوران الامر
مدار اللفظ وعمومه والوقف على الموصوف بنسبة لكل من اطلقت تلك النسبة عليه مع اتفاق الاجماع
واما مع التعدد فمحمول على المتعارف عند الواقف والوقف على الزيدية للقائلين بامامة زيد
بن علي بن الحسين ع وبجعل الامامة عامة لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوي العلم و
الراي والصلاح ولا فرق بين كون الواقف اماميا او غيره كما عن الشيخين للاكثر وعن الحلي
هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك وان كان اماميا كان الوقف
باطلا وهو لازم لمن لم يشترط القربة كما اخترناه فقول الحليين والوقف على الهاشميين لمن انتسب الى هاشم

بالابوة من ولد ابي طالب والحارث والعباس وابي لهب والوقف على الطالبيين لولد ابي طالب
وعلى العلوي لولد علي ع وعلى الفاطمي لولد فاطمة عليها السلام وهكذا ثم لا اشكال في دخول
من انتسب الى المنسوب كالهاشمي والعلوي والفاطمي ونحوها من جهة الاب وفي دخول
من انتسب الى المنسوب من جهة الام خاصة كما عن المعتبر والمرتضى والقاضي والحلبي والحلي وجماعة
ام لا كما عن المشهور وجهان من قولهم ادعوهم لآبائهم والكاظمي المتقدم في الخمس ع في قول الله وثلثه
للباقي الخ فالثاني ومن قولهم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم لكان حرمة ابن البنت على الجد
وقولهم ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى مع عدم انتساب عيسى اليه بالاب والنبوي
مشيرا الى الحسن والحسين عليهما السلام هذان ابناي امامان قاما او قعدا واخبار الزيارات المتضمنة
لقول السلام عليك يا ابن رسول الله الى غير ذلك من الادلة فالاول ولعله الارجح والقول بالمشهور
في الخمس لا يقتضي القول به هنا لرجوعه الى بحث الخمس حتى يظهر لك فتنبه لو كان المعهود عند الواقف
من انتسب اليه بالاب لا الام فقط فلا كلام لنا في ذلك ويشترك الذكور والاناث وان وقع الوقف
بلفظ الذكور كالهاشميين والعلويين بلا خلاف كما استظهره غير واحد بل حكي عليه الاجماع لفهم العرف
في ذلك الدخول تبعا ويقولون فلانة علوية وهاشمية ويقسم منفعة الموقوف بينهم على السواء
ما لم يفضل واما معه فيتبع ما شرطه واما الحكم بالقسمة بين المستحقين فما لا ريب فيه ان كان
الموقوف عليهم اشخاصا معينين محصورين ممن وقف على اولاده او اخوته وذوي قرابته
اقتضى الاطلاق التساوي في القسمة كما يقتضي الشمول الذكور والاناث والاقرب والابعد
فما عن الاسكافي من ان للذكر مثل حظ الانثيين ملاحظة الميراث ضعيف وكذا لو وقف
على اعمامه واخواله فان المشهور المنصوص هو المساواة وعن بعض ان للاعمام الثلثين
وللاخوال الثلث وهو ايضا ضعيف واما المروي في يب في باب ميراث الاعمام الموثق
عن زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في عمامة واخواله فقال لاعمامه الثلثان
ولاخواله الثلث فخص ولا ملازمة على المقام مع كونه مهجورا كما ستسمع في الوصية فانتظر
واما اذا كان غير محصورين كالهاشميين والعلويين والفقراء ونحوها من الطوائف العظيمة
المخصوص فمن حضر منهم بلد الوقف صرف الى ما يليهم ولا يجب تتبع من غاب عنه بلا خلاف
كما استظهره بعضهم للمروي في يب في باب الوقوف عن علي بن سليمان النوفلي قال كتبت
الى ابي جعفر الثاني ع اسئل عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان

في الوقف على الاولاد

الرجل يجمع القبيلة وهم كثيرون متفرقون في البلاد وفي ولد الموقوف حاجة شديدة فنا لو فرّقنا حصصهم بها دون ساير ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ع ذكرنا لارض التي وقفها جده على بطن من ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس له ان يتبع من كان غايبا وفي جواز تتبع الغايب مع وجود المستحق في البلد قولان اجودهما الاول لعموم لفظ الوقف مع ضعف الخبر المذكور وعدم الجابر في محل الفرض هذا مضافا الى قوة احتمال عدم دلالة النهي فيه على التحريم لورود مورد توهم الوجوب فلا يفيد سوى الرخصة في الترك وهي اعم من التحريم ثم في وجوب استيعاب من في البلاد وجواز الاقتصار على بعضهم قولان اجودهما الاخير للاصل مع ضعف الخبر وعدم الجابر في محل المقام وعلى المختار فهل يجب استيعاب الثلثة او الاثنين او يجوز الاقتصار على الواحد اقوال من كون اقل الجمع الثلثة فالاول والاثنين فالثاني وكون الاشخاص مصارف الوقف لا مستحقين له ولو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب فيجب التتبع مهما امكن فالثالث وهو الاصح وعلى اعتبار الجمع لو لم يوجد في البلد ثلثة وجب الاكمال من خارجه كما صرح به بعضهم وعلى القول بالاستيعاب فالظاهر عدم وجوب التسوية في القسمة كما صرح به جماعة من غير نقل خلاف حيث قال ثم لا فرق بين كون الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف واستدامته كما عن كرة وبه صرح الجماعة فصار المحصل ان الموقوف عليهم ان كانوا محصورين يجب الاستيعاب والتسوية بينهم وان كانوا غير محصورين فلا يجب الاستيعاب ولا التسوية والتفرقة بل يرجع الوقف الى الجهة فلا احد له وجه محصل وتوضيح المطلب انه قال في لك قوله اما لو وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن حضره وكذا لو وقف على العلويين الى قوله وكذا لو وقف على بني اب منتشرين انصرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر ووضع المسئلة قد عرفت ان الوقف على غير المحصور وقف على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها ومصرف الجهة من اتصف بوصفها من فقر وفقه وغيرهما فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف بل يجب صرفه الى من كان موجودا في بلد الوقف عند تفرقة من اهله وغيرهم ولا يجب تتبع من غاب عنه من اهله وكلام غيره الى قوله لا فرق بين كون الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف واستدامته وقال

مجمع

في الوقف

بعض مشايخنا اذا وقف على الفقراء انصرف نماء الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف واستدامته الى فقراء البلد ومن يحضره منهم وكذا لو وقف على كل قبيلة منتشرة غير منحصرة من كون الوقف عليهم وقفا على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها كالعلوية والهاشمية والتميمية ونحوهم من الطوائف الغير المحصورة فمن حضر منهم بلد الوقف صرف النماء اليهم انتهى ونحوهما قال بعض متاخري المتاخرين فهم قد ارجعوا الوقف على الهاشميين والعلويين ونحوهما من الطوائف الغير المحصورة الى الوقف على الجهة وقالوا في الوقف على بني فلان المحصورين انه ليس على الجهة فيجب الاستيعاب والتسوية وقد عرفت من ذلك عدم الفرق بين كون الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف واستدامته وحينئذ فلا شك انه ليس بينهما الا الحصر وعدمه فالوجه في الارجاع الى الجهة ولعله اجاد في التحرير حيث قال بعد قوله اذا وقف على اولاده ثم على المساكين بعد انقراض اولاده واولاد اولاده وان نزلوا ولا يجب تعميمهم بالعطية وكذا كل من وقف على منتشرين وهل يجب صرفه الى الثلثة فما زاد الاقرب ذلك ويصرف الى اهل البلد ولا يجب تتبع من غاب عما لفظه وضابطه ان الوقف على ما يمكن حصره يقتضي التشريك والتسوية فلا يجوز التخصيص ولا التفضيل اما الوقف على من لا ينضبط فلا يقتضي فيجوز صرفه الى الواحد والتفضيل في الجماعة انتهى ثم المرجع في الحصر وعدمه هو العرف تنبيه قال في التحرير اذا كان الوقف على منحصرين فان كان شجرا فاثمر او ارضا فزرعت فحصل لبعضهم من الحب والثمرة نصاب وجبت فيه الزكوة وان كانوا غير منحصرين كالمساكين لم يكن عليهم زكوة مما حصل في ايديهم وان حصل في كل واحد نصاب لان الواحد لا يتعين لجواز حرمانه والدفع الى غيره وانما يملك بالقبض والوقف على الجيران لمن يطلق يطلق عليه عرفا وفاقا للنافع خلافا للمحكي عن الشيخين والقاضي والحلبي والديلمي والكيدري والحلي وابني حمزة وزهرة مصرحا بالاجماع فلمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وهو حسن لو وافقه العرف في الجملة لكنه لما كان العرف مما لا يقطع في الحد المنتهى فالاجماع ابن زهرة قد صار معينا للبحث لا يتخطى فلذا اختاره في كتاب الوصية مذهب المشهور كما ان فالمنظر والقائل غير معروف فلمن يلي داره الى اربعين دارا للصحيح جميل بن دراج ومعتبر عمر بن عكرمة المروبات في كافي كتاب العشرة العلائك بان حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وهما مع شذوذهما موافقان لمذهب ما بشرد في المسئلة لاشذوذ وهذا القول من الاصحاب لكان القول به حسنا وغير نظرا اذ غايته دلالة الاخبار صريحة في حقيقته فيه وهي معتبرة في الالفاظ الواردة

عن الشرع مدون كالالفاظ المتداولة بين اهل العرف واللغة فانها تحمل على حقايقها وخروج هذا المعنى
عن العرف مما لا مرية فيه لصحة سلب الجوار عن جملة البيوت الواقعة في المنتهى عرفا نعم لو علم بالقرائن
ارادة خصوص هذه الحقيقة الشرعية تعين حمله عليه الا انه خارج عن مفروض المسألة والوقف
على البر بالكسر ويطلق على معان منها الطاعة والاحسان والخير يصرف في الفقراء وكل مصلحة
يتقرب بها الى الله تعالى كالصرف في طلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد
واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحوها وفي جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء
وجه كما عن الحلي لجامعه كونه من جملة وجوه الخير وان كان غيره من الوجوه اكمل ولا يجب تثليث الحاصل
بلا خلاف اجده وكذا اذا وقف في سبيل الله تعالى فانه يصرف الى القرب كالحج والجهاد والعمرة
وبناء المساجد والقناطر ونفع المحاويج ونحوها على الاشهر الاظهر بل عن بحث الوجيز من الغنية
والسرائر الاجماع عليه وعن ظاهر مجمع البيان انه عزاه الى اصحابنا وهو الحجة مضافا الى ان المراد بالسبيل
الطريق الى الله تعالى اي الى طريق ثوابه وهو انه قد حمل عليه كلما يوجبه والى المروي عن تفسير علي بن ابراهيم
في اية الزكوة وعن العالم عليه السلام قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما ينفقون او قوم مؤمنون
ليس لهم ما يحجون به او في جميع سبل الخير خلافا للمحكي عن الشيخ فخصصه بالغزاة المطوعة دون
العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة وقال انه يقسم بينهم اثلاثا وابن حمزة فبالمجاهد
وهما شاذان ثم لا فرق بين ان يقتصر على سبيل الله ويضم اليه سبيل الثواب وسبيل الخير
لرجوع هذه المفاهيم الثلثة الى معنى واحد وهو سبيل الله بالمعنى العام فلا يجب قسمة الفائدة
اثلاثا خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه فاوجبها كذلك ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله
وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدء باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من الذين
ذكرهم الله تعالى في اية الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون والرقاب
وهو سبيل الخير وهو ضعيف ولو وقف على مصلحة خاصة من مصالح المسلمين كالمساجد والقناطر
ونحوها فبطلت واندرس رسمها كما لو باد اهل المساجد الموقوف عليها وانقطع الماء عن القناطر
الموقوف عليها صرف في وجوه البر بلا خلاف بينهم اجده وفي المسالك لم اقف فيه على راد منهم الا
المص في فع فانه نسبه الى قول مشعرا بتردده اقول ولا يظهر منه ايضا المخالفة فالاتفاق كالاجماع
من غير خلاف يعرف هو الحجة في المسألة كقول الحلي اذا وقف المسلم شيئا على مصلحة فبطل رسمها
يجعل في وجوه البر بلا خلاف ولا يجوز عوده الى الواقف ولا على ورثته انتهى ثم مقتضى اطلاقهم

عدم

عدم الفرق في الحكم بين كون المصلحة المذكورة الموقوف عليها مما ينقرض غالبا كالوقف على مصلحة نخل
مخصوص كالتبن والعلف ونحوهما وما لا ينقرض غالبا كالوقف على مصلحة بيت من ماء مخصوص او شبهه كالـ
كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحتها كالعمارة واهمالها
ولا اشكال في الوسط واما الاول فيحتمل هو كمنقطع الآخر فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته
على الخلاف كما احتمله في المسالك ولا بل هو ايضا كالوسط في الحكم المذكور كما صرح به بعض مشايخنا عملا
بالاصل واطلاق الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة مع قوة اختصاص ما قالوه في منقطع
الآخر بما لا يتعلق بمصالح المسلمين بل بمثل الوقف على اولاده ثم عقبه ان لم يتفق في باقي البطون
والمسألة عندي محل اشكال وان كان الاخير لا يخلو عن رجحان فيما ذكر ظهر حكم الاخير من الصور الثلث
ثم لو عادت المصلحة الموقوف عليها بعد انقطاعها وجب عوده اليها كما في المسالك وغيره مستدلا
في الاول بوجوب الوفاء بالعقد السابق خرج منه ما اذا تعذر فيبقى الباقي ثم ليس المراد بصرفه في البر
واخراجه عن الوقف واعطائه للفقراء مثلا بل المراد صرفه على النحو الذي كان يصرف في رسمه
كما صرح بعضهم عملا بالاصل وحصل مراعاة الاقرب الى المصلحة الموقوف عليها فالاقرب
كما عن التنقيح وقواه بعض مشايخنا فيصرف وقف المسجد الى مسجد آخر ووقف المدرسة الى مثلها
او يجوز الصرف في جميع وجوه البر كما صرح عن واحد ويقتضيه اطلاق الاكثر وجهان اجودهما الاول
لا اطلاق في عدم الخلاف الذي حكي عن الحلي المعتضد بفتوى الاكثر وحديث الميسور الخ وما لا يدرك كله
غير ناهض لاتمام ذلك **تنبيه** لو علم كون الشيء وقفا ولم يعلم مصرفه فيحكم ببقاء الوقفية
ويصرف منفعته في وجوه البر كما صرح به بعض مشايخنا للاستصحاب وعموم ما دل على المحبس من سبيل
وقوله تع تعاونوا على البر والتقوى والمروي في يب في اواخر باب الوقوف عن علي بن راشد
عن ابي الحسن عليه السلام اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض
وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك ادفعها الى من وقفت عليه قلت
لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وظاهره وان كان الصرف الى الفقراء لكن لا اجود التعميم
المخصوص مع عدم افادة الوجوب لكن العمل به احوط ثم المحكي المتولي الحاكم ولا يعارضه
الخبر المذكور لمكان ضعفه وفي الوقف من المسلم على الذمي الاجنبي قولان اجودهما المنع
وفاقا لجماعة ومنهم المحكي عن القاضي والديلمي بل ظاهر الغنية عدم الخلاف فيه لنا انه
القربة فالقول بالجواز كما ذهب اليه المحقق وغيره ضعيف نعم الظ الجواز اذا كان

الموقوف عليه قريبا معا ولو كان حربيا كما عن الشيخين وابني حمزة وزهرة والحلبي بل ظاهر الغنية عدم الخلاف فيه بل عن ف الاجماع وهو الحجة مضافا الى ما يظهر من بعضهم من ورود الروايات بذلك وورود الامر بالصلة سيما الوالدين فقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فما عن الحلي من الجواز للابوين خاصة ضعيف وكذا الكلام في المرتد فان الاظهر المنع في الاجنبي والجواز في الاقارب دون الحربي الاجنبي فانه لا يجوز الوقف عليه بلا خلاف كما في نهاية المرام فما عن كره عن بعض علمائنا من القول بالجواز متروك فالمذهب المنع كما في المسالك ثم كل ذا اذا كان الواقف مسلما وان كان كافرا فالمشهور المنصور جوازه وقصره على اهل نحلته بل لم اجد فيه مخالفا نعم في قم لا يصح وقف المسلم على البيع والكنائس ولو وقف على ذلك الكافر صح وفيه وجه احتمالا قال بعض شراحه بعد نقل وفيه وجه احتمالا هو العدم كما صرح به بعد ان سئل عنه قال لتعذر نية القربة من الكافر وهي شرط في صحة الوقف وفيه نظر لمنع التعذر منه على الاطلاق لاطلاق لاختصاصه بالمعطلة والدهرية ثم المحكي عن الجماعة عدم جواز وقف الكافر على بيوت النيران وهو كذلك لتعذر القربة فالقول بالجواز ضعيف ولو وقف ولم يذكر المصرف اولم يعين كاحد المشهدين او القبيلتين بطل بلا خلاف اجده في الثاني بل في ظاهر الغنية الاجماع وعلى المنصور في الاول بل نسبه في كره الى علمائنا مؤذنا بالاجماع وهو الحجة فما عن الاسكافي من الحكم بالصحة اذا قال صدقة لله ضعيف في ذلك بلا فرق فيه ما على قاعدة الاصحاب وبتساوي الاخوال والاعمام لو وقف عليهم على راي المشهور المنصور كما مر فراجع الان بتفضيل فانه يلزم ما قاله بلا خلاف للزوم الوفاء بالعقود والشروط ولو وقف على الاقرباء اقرب الناس اليه فهو كمراتب الارث كما عن المشهور فيبدأ بالابوين والولد وان سفلوا ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على رتبة الارث الا انهم يتساوون مع الاطلاق الا مع الشرط فيتبع وقبل الاخ من الابوين اولى من المتقرب باحدهما وقيل المتقرب بالابوين اولى مطلقا وفي الكفاية وهو غير بعيد ويلزم على القول بتنزيله على الارث عدم دخول المتقرب بالاب مع دخول المتقرب بالام في بعض الصور وهو بعيد اولى وما نفى عنه البعد غير بعيد اقتصارا فيما خالف فيهم العرف على مورد الدليل **المطلب الثاني في احكام الوقف** ينتقل على الموقوف عليه مطلقا كما عن الاكثر بل عن ظاهر عد في كتاب المبسوط والقاضي على ما حكاه لف في الشهادات والغنية اجماعا عليه وهو الحجة فما عن ظاهر الحلبي من عدم انتقال

القول في ما لك الوقف يعني عين الموقوف

عن ملك الواقف شاذ متروك بل ادعى الغنية على خلافه الاجماع صريحا فلا اعتداد به كالقول المحكي عن بعض بانتقاله الى الله سبحانه مطلقا والتفصيل الذي فصله بعض بان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه ملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله وفي المسالك لا قوي الانتقال الى الموقوف عليه لكن هذا انما يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر واما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر منهم به اجماعا واما دليل الملك فقد ما نقول بالكبير الكلام ولا لزم الدليل المتقدم في ح قوله م وتشريك الذكور والاناث على السواء على جواز الاقتصار في منفعة الوقف للمنتشرين الغير المحصورين بمن حضر لا يدل على عدم ملك الغائب كيف ولو حضر احتمل اجماعا مع انك قد عرفت جواز اعطاء الغائب فالوجوب مقيد بمن حضر والحاصل انك قد عرفت ان الناظر في الموقوف عليهم المنتشرين الغير المحصورين هو الحاكم او الذي عينه الواقف على سبيل منع الخلو ولما كان انتقال المنفعة الى الكل مستلزما للعسر والحرج فالشارع قد حدد نعم ليس حال هذا الملك كسائر الاملاك فانه لا يجوز نقله بالنواقل الشرعية الا ما استثني ولا التصرف بغير اذن الناظر نعم على القول بكون الملك لله تعالى فالمراد انفكاك الموقوف عن ملك الادميين واختصاصهم لا كونه مباحا كغيره مما يملكه الله وفوائد الخلاف كثيرة قد ذكر الماتن بعضها بقوله فلو وقف حصته من العبد ثم اعتقه صح العتق واما وصحة في الحصة يتفرع عليه ما يتأتى من وقف الشريك حصته ثم اعتق او اعتق الموقوف عليه حصته لم يصح اما الوجه في الاول فلخروج الموقوف عن ملكه بالوقف ولا عتق الا في ملك وفي الثاني فلتعلق حق غيره ايضا به فلا يصح ويمكن التعليل فيهما باقتضاء الوقف تحبيس الاصل على الموقوف عليه والعتق ينافيه وعليه فيخرج عن التفريع ولو اعتق الشريك حصته الطلق صح بلا اشكال فهل يسري ويقوم عليه فيعتق اجمع ام لا يبنى على انتقال الملك الى الموقوف عليه وعدمه فعلى الثاني لا سراية بلا نقل خلاف فانه لا يستلزم ابطال الحق الموقوف عليه وعلى الاول ففي السراية قولان عن الاكثر بل قيل كاد ان يكون اجماعا انه كالاول فلا سراية ولم يقوم عليه لما عرفت من عدم نفوذ العتق في الحصة الموقوفة مباشرة فاولى ان لا ينفذ فيها سراية وعن بعض الحكم بالسراية لعموم النبوي من اعتق شركا من عبد ولو مال قوم عليه الباقي واما استدلال الاول بالنهي

فعنه ان المانع من نفوذ العتق فيه مباشرة فقد شرط من شرائط العتق مباشرة وعن اختصاص الملك في الملك او غيره وعن شرائه بسحر فيختلف لاجل تاثير المباشرة لفوات هذا الشرط ولبس هذا الشرط معتبرا في حق السراية اذ هو اذا الشرع الى شرعا سلطه بين القيمة فيها فكالبعض بتاثير التلاف الحصة فيغرم قيمتها للموقوف عليهم ثم لا منافات بين عدم نفوذ الاقوى لفقد شرطه ونفوذ الاضعف لاجتماع شرائطه ولذا قال المصنف على اشكال اللقسم الا ان يبق بما تقدم من اقتضاء الوقف تحبيس الاصل على الموقوف عليه مطلقا فهو ممنوع من التصرف سواء كان مع شرائه ام لا فلا فرق بين العتق مباشرة وسراية واما عموم النص بالسراية فمعارض بمثله في المنع من التصرف في اصل الوقف فيبقى استصحاب حال الوقف الى ان يثبت الناقل الخالي عن المعارض ولا اقتضاء السراية سلطنه على مال الغير فيقتصر فيها على موضع الوفاق واذا وقف على الفقراء فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف بل انصرف الى من بحضر البلد ولا يجب التتبع وكذا غيرهم من المنتشرين من الغير المحصورين وعدم التفصيل فرج قول المصنف وبشرك الذكور والاناث على السواء فراجع ولا يجوز للموقوف عليه الوطي اي وطي الامة الموقوفة لتعلق حق البطون اللاحقة بها وتمامية الملك شرط في استحلال البضع فان ولدها كان الولد حرا لشبهة الملكية في الجملة ووقوعه حال الاختصاص به طلبس من احد ولا قيمة عليه لمن بعده من البطون اذ لا استحقاق لهم في الحال وهو احد القولين في المسئلة وقيل يكون الولد وقفا تبعا للام وقيل صيرورتها ام ولد تعتق بموت الواطي وتوخذ القيمة من التركة لمن بليه من البطون نظرا اشكال يمنشاء تحقق علوقها منه في الملك ومن ان السبب هو وقوعه في الملك التام المختص بالمالك المعين ولا اختصاص هنا لان حق باقي البطون متعلق بها الان فلا يجوز ابطاله وعلى الاول من صيرورتها ام ولد فهل توخذ القيمة من تركته للبطن الباقي فيه وجهان ينشان من ان عوض الموقوف هل يكون للبطن الذي حصل العوض في زمانه او بين البطون فعلى الاول لا توخذ لاستحالة ثبوت العوض لنفسه وعلى الثاني توخذ لان الواطي متلف لها فيلزمه ضمانها في تركته كما اذا تلف مالا على غيره وربما قيل انا اذا حكمنا بكونها ام ولد تعتق بموته كسائر امهات الاولاد ويوخذ من تركته قيمتها قولا واحدا والفرق بين القيمة هنا وغيرها من عوض الوقف الذي يجري فيه الخلاف اذ باشره الموقوف عليه ان الواطي هنا انما اتلفها على من بعده من البطون بعد موته فحال الاتلاف لم يكن في الملك بخلاف ما لو اتلفها على نفسه ولا يستحق بها شيئا في القيمة شيئا لانها حال الضمان لم تكن ملكه بل شابهها العين موجلا ويجوز تزويجها بلا خلاف عندنا كما قال بعضهم لان عقد على بعض منافعها يجري مجرى الاجارة والمهر للموجودين من الموقوف عليهم لانه فائدة من فوائدها



في الوقف

ويتولى تزويجها الناظر والاقوال انها تزوج نفسها كما عن الشيخ ضعيف وكذا الولد للموجودين من الموقوف عليهم ان كان من مملوك او زنا كما عن المشهور لان الولد من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان وولد الدابة خلافا للمحكي عن الجامع ومنهم الشيخ والاسكافي فالولد وقف كامه وهو ضعيف ولو كان الولد من حر بوطي صحيح فهو حر ولو كان الولد من حر بشبهة اي بوطي شبهة فالولد حر ايضا لما باتي في مقامه وعلى الواطي الذي وطيها بشبهة قيمته اي قيمة الولد للموقوف عليهم لانه فوت على الموقوف عليهم ولدا من غير استحقاق ولو وطيها الواقف فهو كالاجنبي فيترتب على وطيه ما يترتب على وطي الاجنبي على الاصح ونفقة المملوك الوقف على الموقوف عليه مطلقا على الاختيار الجامع لانتقال الملك اليه والنفقة تابعة له خلافا للمحكي عن الشيخ فهي كسبه ان كان ذا كسب لان نفقته من شرط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه وعن بعضهم ان كان الوقف على جماعة منتشرين وكان كاسبا فنفقته في كسبه والا ففي بيت المال وان كان الوقف على معين فعلى الموقوف عليه لانتقال الملك اليه والعلة الاولى هو مقتضى التعليل وان كان التعميم في الغرض الاول ايضا لكن لمكان عدم الحصر وسبق الخلاف حكمنا بما مر ولو كان الموقوف غير حيوان واحتاج الى الانفاق كعمارة ونحوها فان شرط الواقف بني عمل بالشرط والا اخذ من غلته وما امر ولا ما لا يصرف في عمارته والفاضل للموقوف عليه كما صرح بذلك الجامع من غير نقل خلاف احد وعليه يدل عموم الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ولا ريب ان مقصود الواقف هو تقدم العمارة على غيره نعم لو قصرت الغلة عن العمارة فلا يجب على احد بخلاف الحيوان لوجوب صيانته روحه ثم لو صار المملوك الوقف مقعدا انعتق عندنا كما في بيع فيسقط عنه الخدمة وعلى مولاه نفقته ولو جنى ما يوجب القتل فلا خلاف كما صرح غير واحد في جواز الاقتصاص منه للعموم ولو اقتص فقتل بطل الوقف بلا خلاف كما صرح بعضهم وليس للمجني عليه استرقاقه الذي هو احد فردي الحقين المخير بينهما ولي المجني عليه اذا كان الجاني عمدا عبدا كما اختاره المانن وغيره لان الوقف يقتضي التابيد ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزامه بطلان الوقف مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي التعدي حيث لا دليل خلافا للغير واحد فلم الاسترقاق ايضا لان المجني عليه احق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليه بالقتل قطعا والعفو غير مطلوب شرعا وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو وابقاء للنفس المحترمة بالاصل فيكون اولى من القتل والتابيد الواجب في الوقف انما هو حيث لا يطرء عليه ما ينافيه وهو موجود هنا

بما هو اقوى من الاسترقاق وان شئت فقل يجوز الاسترقاق للمجني عليه الدال على القتل ولعله الاقوى ولو جنى
وكان ما جنى بدون رقبته بيع منه ما يوجب القتل اقتص وكان الباقي وقفا اولا يبطل الوقف بتلف
بعض الموقوف ولو كانت الجناية خطأ فلا تتعلق بها برقبته لانها انما تتعلق برقبة من يباع بالارش
اما رقبته فلا تباع فلا يتعلق بها اجماعا كما ادعاه الصيمري وفي المقام لا يباع لكان حق الموقوف
عليه كامر بل تتعلق بالموقوف عليه على راي الشيخ وجماعة كما حكي وبالكسب اي كسب العبد على
راي غير واحد وبالواقف على قول اوجب المال على الحر لانتقال الملك الى الموقوف عليه وقد تعذر
استيفاء الدية من رقبة المملوك لعدم جواز بيعه ولا سبيل الى اهدار الجناية فيكون في مال المالك
فالاول وان التعلق بالكسب قريب لانه اشبه الى الرقبة فاذا تعذر تعلقها بالرقبة تعلقت بما هو قريب
فالثاني وان ملك الواقف لم يزل وهو الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها فيكون ضامنا
فالثالث وان ملك لله فصار كالحر المعسر فالرابع ويحتمل الحاق بالرابع في الوقف العام وبالاول
في الخاص المحصور واما احتمال التلف تعلق الجناية برقبة العبد ويباع فيه كما يقتل في العمد والبيع
ادون من القتل ففي غاية المرام ان هذا الاحتمال لم يقل به احد ثم قال ولو لم يكن كسب فان الاحتمال
قويا دار الارش ما يجني عليه اي على العبد الموقوف لا دية بالوقف للموجودين لانه عوض عن جزء
فاتنا وصفه وكلاهما من توابع العين التي هي مستحقة للموقوف عليهم ثم في اختصاص الموجودين
بالمال او اشتراكهم مع من بعدهم قولان من كونه حقا للموجودين حين الجناية وسائر البطون
غير مستحقين في الحال ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن الوقفية فالاول
ومن عدم تمامية ملكهم وقت الجناية ولا حق لهم بانفرادهم بل الجميع البطون فالثاني فعليه
يشتري به عبدا او بعض عبد يكون وقفا قال غير واحد ولو كانت الجناية نفسا فالقصاص
اليهم وان وجبت دية اخذت بها مماثل يشتري بها عبد ان وفت والا فبعضه ويكون وقفا
على راي جماعة خلافا لبعضهم فهي للموجودين وفي التلف بعد قوله لو جنى عليه فان وجبت
الجناية ارشا فللموجودين من الموقوف عليهم وان كانت نفسا توجب القصاص فلهم وان وجب
دية اخذت من الجاني وهل يقام بها مقامه قيل نعم لان الدية عوض الرقبة وهي ملك البطون
وقيل لا بل يكون للموجودين من الموقوف عليهم وهو اشبه لان الوقف لم يتناول القيمة
بما القطع من العبارة ان الخلاف مختص بالدية اما الارش فقد قطع بكونه للموجودين والذي
يقتضيه الدليل وصرح به غيره ان حكمه كالدية والخلاف واقع فيهما والضابط الجانب الجناية

المال

في الوقف

المال انتهى ومما ذكر ظهر حال المتن وهو جعل للموقوف عليهم الفضل عن القصاص او عن الارش
او عن الدية يبنى على ان البطون اللاحقة هل تشاركه فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم الفضل وعلى الثاني
لهم ذلك لانحصار الحق فيهم ولو وقف على الموالي اسم المولى يطلق بالاشتراك اللفظي على السيد الذي
اعتق او انتهى اليه ولاء العتق وهو المولى من الاعلى وعلى العبد الذي اعتقه سيده وهو المولى
من اسفل بالنسبة الى المعتق ومن انتقل اليه ولاؤه فاذا وقف على مواليه وكان له موالي من الجانبين
فان كان هناك قرينة من تعيين المراد والا لا يتناول الاعلى ولا الاسفل على المشهور كما ادعاه الصيمري
بناء على تنافي الاسمين لهما وجواز استعمال المشترك في معنييه على اشكال بناء من ان الجواز لا يستلزم الظهور
فلم يحصل التعيين فيبطل كما ذهب اليه غير واحد واذا وقف على اولاد اولاده اشترك اولاد البنين
والبنات الذكور والاناث اجماعا كما في الغنية ويقتسمون على السواء مع الاطلاق لعدم المرجح من
العرف والقرينة كامر واما لو قال من انتسب الي منهم خرج اولاد البنات على راي الاكثر لقوله تعالى
ادعوهم لآبائهم وللعرف قيل ان السيد المرتضى حكم بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي انتسابهم
اليه بطريق اولى وفيه تامل ولو وقف على اولاده فهم اولاده خاصة دون اولاد اولاده على راي
الاكثر كما قال غير واحد لتبادرهم خاصة خلافا للمحكي عن جماعة فيهم وفي اولادهم واولاد اولادهم
ما تعاقبوا وتناسلوا لدعوى كونهم ولدا حقيقة وضعفه ان حمل اللفظ على المعنى المتبادر لازم ولو كان
التبادر اطلاقيا نعم لو كان هناك قرينة تدل على دخولهم فلا كلام كقوله الاعلى فالاعلى
او بطنا بعد بطن او يقف على اولاده ولا والد له لصلبه ونحو ذلك ولو قلنا بالشمول فلا يمنع
الاقرب الابعد كما في التحرير ولو قال على اولادي بطنا بعد بطن فهل يمنع الاقرب الابعد كما مر لا
وجهان لعل وجههما الاول لفهم العرف فراجع وكذا لو قال وقف على اولادي واولاد اولادي
اختص بالبطنين على راي فانه متفرع على السابق فعلى القول بالاختصاص يختص هنا بالبطنين
وبالتعميم يعمهما وسائر البطون ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا اولادي واولاد اولادي فعلى
الفقراء كان انقراض اولاد الاولاد شرطا لصرفه الى الفقراء ولكن لم يدخلوا في الوقف كما اختاره
الجماعة لعدم تناوله لهم خلافا للمحكي عن الشيخ وبعض غيره فيدخلون لدلالة الالتزام وضعفه
انها ليست بحيث تطمئن النفس اليها نعم لو كان هناك قرينة معتبرة فلا شك في اتباعها
والنماء قبلها قبله اي قبل انقراض اولاد الاولاد وبعد انقراض الاولاد لورثة الواقف لصيرورة
الوقف بانقطاع وسطه حبسا وقد مر في الوقف على من ينقرض غالبا من رجوعه الى الواقف

على اشكال فيها من عدم الدليل على الرجوع الى ورثة الواقف بل يشمل نحو المقام مع ان مقتضى الاستصحاب العدم
وعليه فيحتمل رجوعه الى ورثة البطن الاول وصرفه الى مصرف المال الذي حصل بالكرى والاجرة
اعود لاسقاط عطلت موردا ولا والاولاد من الوقف يحو وبرد فكيف يورث عنه فلم يبق الا الاحتمال
الاخر ولو انهدمت الدار الموقوفة لم يخرج العرصة عن الوقف بلا خلاف منا للاستصحاب
فما عن بعض العامة من الحكم بالجواز مما لا اعتداد به لكن هذا في غير الارض الخراجية واما فيها
فيبطل لو قلنا بجواز وقفه تبعا للاثار والا كما هو الاقوى وتقدم في الجهاد فالامر واضح لعدم
تعلق الوقف بها اصلا وانما تعلق بالاثار وقد زالت ولو اجره اي الموقوف البطن الاول
ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا ان الموت يبطل الاجارة فلا كلام والا فان اجاز البطن المتاخر فلهم
الحصة والا بطل العقد بالنسبة الى الزمان المتخلف لبطلان حق الموجر بموته واحتمال الصحة ضعيف
لا اعرف به قائلا نعم لو كان البطن الموجر ناظرا على الوقف وراعى المصلحة لم يبطل وكذا
لو كان الموجر ناظرا ولم يكن موقوفا عليه ثم الموجر الاول لو اخذ اجرة المدة يرجع المستاجر
على تركته بما قابل المدة المتخلفة ان يقسط اجرة مثلها الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى
بمثل تلك النسبة فلو كان مدة الاجرة سنتين مثلا وماتت بعد انقضاء نصفها وفرض ان اجرة
مثل النصف المتخلف تساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي تساوي يرجع بثلثي المال المسماة
وفي صحة اجارتها مدة ينقطع بعضهم بقاؤهم اليها عادة فالزائد باطل من الابتداء ولا يباح لهم اخذ
قسطه من الاجرة وانما يجري في الممكن استصحابا للاستحقاق بحسب الامكان ولاصالة البقاء
ولو خرب المسجد او القرية الموقوفة لم يخرج عرصته عن الوقف بلا خلاف منا للاستصحاب
والكلام في الارض المفتوحة عنوة كما تقدم ولا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم
خلف يخشى به الخراب وقد تقدم التفصيل في بحث البيع فراجع ولا يبطل وقف النخلة بقلعها
للاستصحاب وفي جواز بيعها حينئذ مطلقا او العدم مطلقا والجواز مع عدم الانتفاع بها الا باتلاف
العين والعدم مع امكان الانتفاع بها مع بقاء العين كالتسقيف وجعلها جسرا ونحوهما
اوجه بل اقوال اجودها الاخير بناء على الاول عموم ما على المحسنين من سبيل وعلى الثاني
الاستصحاب ومثلها ما لو انكسر جذع من الشجرة او زمنت الدابة ومتى جاز البيع وهل يجب
ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا كما قال الحاجة ام لا كما يظهر من الكفاية وجهان لعل اقربهما الاول
وعليه فهل يجب مراعاة الاقرب فالاقرب ام لا قولان لعل اجودهما الاول اقتصارا فيما

خالف

في الوقف

خالف الاصل على المتيقن نعم لو كان المجوز للبيع حدثا خاصا لكان القول الثاني قويا ولكني لم اجده وكذا
الكلام في انكسار جذع المسجد وحصيره اذا خلق فانه اذا لم يمكن الانتفاع بهما مع بقاء عينهما فانه
يجوز بيعهما ولو امكن ان يتخذ من الجذع ابواب والواح للمسجد وجب كما صرح غير واحد ولو باعه
في صورة الجواز فهل يجوز صرف ثمنه في مطلق مصالح المسجد او يجب ان يشترى به مثله ان امكن
والا صرف في مصالح المسجد قولان لعل اجودهما الاخير ثم كذا لو كانت العين موقوفة ولو كانت
مشتراة من نماء الوقف فيحتمل قويا بيعها مطلقا مع المصلحة كما صرح البعض بعضهم فاذا بيعت لم يتعين شراء
مثله بل يصرف في مصالح المسجد من غير تعيين كما قال بعضهم للاصل ثم المحكي عن الاصحاب
جواز صرف الفاضل من الات المسجد في مسجد اخر ولا فرق في ذلك بين ان يكون بقاؤها موجبا لضياعها
اولا وهل يلحق المشاهد بالمساجد وكذا ذهب اليه غير واحد وجهان لعل اقربهما الاخير اقتصارا
المتيقن فلا يجوز صرف الفاضل من الات المشهد في مشهد اخر **تنبيهات** حكي عن المفيد
انه استثنى من منع البيع ما اذا احدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله
بصلتهم قال بعض مشايخنا وفي استثنائه نظر وان نزل على قصد الواقف معونتهم بصلاحهم
وديانتهم ثم خروجهم اذ انتفى عنهم هذا الوصف الى حد الكفر ثم يمكن خروجهم عن الاستحقاق لان
الخروج عن صفة الاستحقاق لا يستلزم جواز البيع مع امكان ان ينحصر حكم الوقف على مصالح
بطل رسمها فيصرف في وجوه البر انتهى وهو جيد **الثاني** لو اراد الواقف للمسجد رفعه
من الارض وجعل سقايته او بيوت المسكن تحته لم يجز كما في التحرير لعموم الوقوف على حسب ما يقفها
اهلها ولا يجوز ايضا غرس شجرة فيه مع الضرورة واما مع عدمه ففيه اشكال كما في التحرير الا
الا ان تكون المصلحة فيه فان الاقرب جوازه لعموم ما على المحسنين من سبيل وحيث يجوز فلا
يجوز له الغرس لنفسه ولو غرس في الحضرة ثم وقفها بعد الغرس لم يزل حق الواقف من الشجرة ولم يلزمه
قلعها وكان نفعها له ولو وقفا النخل مع المسجد فان عين المصرف لها صح والا بطل فيها دون المسجد
كما في التحرير **الثالث** لو كان المسجد محتاجا الى حفر بئر فيه فالاقرب جواز الحفر ولا يجوز مع الحاجة
مع الاحتياج ونقص المنفعة للبئر على الوجه الاحسن وحديث الوقوف انه معارض بعموم
قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والترجيح مع الاخير **الرابع** لو جعل سفل داره مسجدا دون
علوها او بالعكس جاز ولو وقف موضعا من وسط داره جاز وان لم يذكر الاستطراق ويكون
للموقوف عليه حق الاستطراق كالاجارة نبه على ذلك في التحرير ويجري الوقف على السبل

في الصدقة والحبس

المشروطة السائغة لعموم ادلة الوفاء والمؤمنون عند شروطهم ولا يجوز التعدي فلو شرط اسهام الانثى بشرط عدم التزويج
فتزوجت خرجت عن الاستحقاق عملا بالشرط فان طلقت بائنا عاد سهمها لان الموقوف على جهات بوقفها
اهلها والمانع قد فقد ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر به كالخراج والمؤن من قبل الظالم
وشراء غيره بثمنه فالوجه الجواز لعموم الادلة المتقدمة ويحتمل الحكم بفساد الشرط لعدم جواز
بيع الوقف الا في المواضع المستثناة وليس المقام منها وعليه فالشرط غير سائغ وبفساده يفسد
العقد ايضا على الاقرب مرجحا

المقصد الثالث في الصدقة والحبس

اما الصدقة فالمراد بها هنا المعنى الاخص وهي في الشرع تمليك العين من الغير بغير عوض دنيوي
والنصوص في فضلها متواترة مضافا الى الآيات المتكاثرة قال الله وما تنفقوا من خير يوف اليكم
وقال والذين في اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وتفتقر بعد اهلية المتصدق الى ايجاب وقبول
اجماعا كما هو الظاهر المحكي عن الشيخ ط وهل يعتبر فيهما اللفظ او يكفي الفعل قولان اجودهما الاخير
للعموم والقبض ومراده منه القبض بعد بينة ما يأتي واشتراطه كالاخلاف فيه على الظ بل عن ظ
ط الاجماع وعليه يدل صحيح محمد بن مسلم المتقدم في الهبة في قبض الاب عن الباقر عليه السلام انه قال في الرجل
يتصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ويعتبر في القبض ان يكون
باذن المالك بلا خلاف كما صرح بعضهم وتفتقر الصدقة ايضا الى نية التقرب بلا خلاف كما
صرح بعضهم لجملة من الاخبار المتقدمة في الهبة لغير ذي الرحم فلو قبض بغير رضا المالك لم يصح
لمكان اشتراط الاذن وبالجملة الكلام في قبضها كالهبة فراجع ومع القبض لا يجوز الرجوع فيها
مط وان لم يعوض عنها على المشهور المنصور بل الحكي الاجماع مضافا الى جملة من الاخبار
المتقدمة في الهبة وعن الشيخ في ط ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام
من شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الصدقة شاذ متروك
مع جواز القول بحصول العوض بقصد التقرب فيكون كالهبة المعوض عنها لا يجوز الرجوع فيها
ويحرم الصدقة بالمعنى العام الشامل للزكوة والكفارات والموصى بها والمنذورة والمندوبة
الواجبة ان كانت زكوة على بني هاشم من غيرهم ويجوز منهم لهم ويجوز ايضا لمواليهم مطلقا
ولو كان المتصدق من غير بني هاشم ويجوز الصدقة المندوبة لهم مط وقد مر تفصيل هذه الاحكام
في بحث الزكوة فراجع ويجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا كما عن الاكثر لقوله صلى الله عليه وآله
على كل كبد حراء اجر ولقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والمروي في الكافي

كتاب

في الصدقة

كتاب الزكوة في باب الصدقة على اهل البوادي عن عمرو بن ابي نصر عن الصادق عليه السلام ان اهل السواد يقتحمون علينا
وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم قال نعم وفي باب الصدقة على من لا تعرفه
عن الفضيل عن الصادق عليه السلام عن السائل يسأل وما يدري ما هو قال اعط من وقعت له الرحمة في
قلبك وقال اعط دون الدرهم قلت اكثر ما يعطى قال اربعة دوانيق وفي س يجوز على الذمي ان
كان اجنبيا وعلى المخالف لا الناصب ومنع الحسن من الصدقة على غير المؤمنين ولو كانت ندبا
قول قوي كما في الباب المتقدم عن سدير الصيرفي عن الصادق عليه السلام اطعم سائلا لا اعرفه مسلما فقال
نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ان الله عز وجل يقول وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من نصب
لشيء من الحق او دعا الى شيء من الباطل ويمكن حمله على الكراهة جمعا وصدقة السر افضل منها
جهرا اتفاقا الا مع التهمة بالمنع فيقولون انه تارك للمواساة فيظهرها دفعا للتهمة وقصدا لاقتداء
الناس به تحريصا على نفع الفقراء هذا في الصدقة المندوبة واما الواجبة فاظهارها افضل
مط جزم به في س وعليه يدل المروي في يب في كتاب الزكوة في باب الزيادات الواقع في بعد
باب وجوب اخراج الزكوة الى الامام عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قول الله عز وجل انما الصدقات للفقراء
والمساكين قال الفقير الذي لا يسأل الناس والمسكين اجهد منه والبائس اجهدهم وكل ما فرض الله عز وجل
عليك فاعلانه افضل من اسراره وما كان تطوعا فاسراره افضل من اعلانه ولو ان رجلا حمل زكوة ماله
على عاتقه فقسمها علانية كان ذلك حسنا وفي الصحيح عن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في قول الله
وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم فقال هي سوى الزكوة علانية غير سر ولتعلم
ان السكنى والعمرى والرقبى ثابتة بالنص والاجماع وفائدتها التسلط على استيفاء المنفعة
شرعا مع بقاء الملك للمالك بلا خلاف فيما اعلم الا ما حكي عن ظاهر الشيخ في العمرى اذا جعلت له و
لعقبه من عدم رجوعها الى المالك وهو شاذ محجوج بالمروي في يب في باب الوقوف عن الكناني عن الصادق عليه السلام
عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه من بعده
حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وفي الصحيح عن حمران
قال سألته عن السكنى والعمرى فقال الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حياته سكن حياته وان كان
لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم ترد الى صاحب الدار ويفتقر السكنى كما في غيرها الى الايجاب بلا خلاف
مثل اسكنتك واعمرتك وارقبتك ونحو ذلك ويشبهه كقوله هذه الدار لك عمرك او حياتك او مدة حياتك او
نحوهما والحاصل ان كلما يصح وقفه يصح تسليط الغير على منفعته لا على وجه التابيد فان كان صالحا

الظاهر فيكون

للسكنى جاز كالايجاب بلفظ اسكنتك فيكون سكنى واعمرتك ان كانت المدة عمر احدهما فيكون عمرى وارقبتك
ان كانت المدة معينة غير العمر فيكون رقبى فالمسكن ما يصح اسكانه واعماره وارقابه وان لم يكن
ما يحلها كالعبد جاز كالايجاب بلفظ اعمرتك وارقبتك لا بلفظ اسكنتك فيكون المعروض مما يصح
اعماره وارقابه لا اسكانه وعن جميع الجوهر ان كانت المنفعة المشترطة مقرونة بالاسكان فهى السكنى
او بمدة فهى الرقبى او بالعمر فهى العمرى والقبول بلا خلاف اجده وربما يظهر من الكفاية التردد
فى السكنى المطلقة الغير المقيدة بعمر ولا مدة ولا وجه له فى المقام سيما بعد ملاحظة ما يأتى من قولنا
باللزوم فيها ايضا ولو فى الجملة ثم فى اشتراط كون الايجاب والقبول لفظيين وعدمه بل يكفى
الفعليان قولان اقربهما الاخير للعموم الغير المخصص بمعارض يعتد به وكذا الاقرب عدم الاشتراط وفورية
القبول نعم صرح غير واحد بعدم جواز تعليق العمرى على شرط او صفة وهو قوى ونحوها اختاها
والقبض بلا خلاف اعرفه بل عن ظاهر جماعة الاجماع للاصل الاولى ولا يعارضه عموم اوفوا الخ لما
فى الكفاية عن الاصحاب من عدم لزوم هذا العقد قبل القبض بل فى المك الاجماع ثم فى اشتراط قصد
القربة وعدمه قولان اجودهما الاخير وفاقا للمحكى عن الاكثر للعموم السالم عن المعارض فان قرنت
السكنى بعمر احدهما او بمدة معينة سواء اتى فى الايجاب بلفظ السكنى او بالعمرى فى الاول والرقبى فى الثانى
لزمت بالقبض لا قبله اجماعا كما فى ظاهر الكفاية وصريح المك كلامه واما لزومها بعده فهو المشهور
المنصور لجملة من الاخبار منها الخبران المتقدمان وطبائى فالقول بعدم اللزوم اما مطلقا
كما عن الشيخ او مع عدم قصد القربة كما عن الحلبى شاذ مردود ولو قال للساكن هذه الدار لك ما بقيت
بفتح التاء جاز ويرجع الى المالك بعد موت الساكن بلا خلاف بيننا اعرفه بل المستظهر فى المك الاتفاق
وعليه يدل العمومات ولو مات المالك فى الفرض المذكور لم يكن لورثته اى المالك ازعاجه
اى الساكن على المشهور المنصور للعمومات ومنها خبر الكافى المتقدم حيث حكم بلزوم
الشرط من دون تفصيل بين موت المالك وعدمه فما عن الاسكافى اذا اراد الورثة اخراج
الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه
وان كان ينقص عنها كان لهم ذلك مستندا الى خبر الحلبى المروى فى باب الوقوف
مما لا اعتداد به اذ هو مستند لا يقوم فى مقابلة ما مر من وجوه فاذا المذهب الاول كما فى المك
وغيره نعم لو كان الاسكان موصى به او منجزا وكان فى مرض موته وقلنا بخروج المنجزات
من الثلث فيعتبر المنفعة الخارجة من الثلث ولو قرنها اى السكنى بموت نفسه اى المالك فالكل

السكنى مدة حيوته اى المالك فان مات الساكن اولا لم يكن لوارثه اى المالك ازعاج الوارث مدة حيوته بلا خلاف
كما فى المك وغيره ثم الاحكام المذكورة لا تختص بما لو كان المتعلق السكنى بل يعمها وكل من الرقبى
والعمرى ولو كان متعلقهما غير السكنى كالمتاع ونحوه ثم لا اعرف خلافا على جواز جعل الغاية عمر المالك
او المعمر وعلى جواز جعلها عمر المعمر وعقبه فلو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك جاز وترجع
بعد العقب الى المالك فالقول بعدم رجوعها الى المالك بل يملكها المعمر كما عن ظاهر بل عن الكافى
ايضا مما لا يعتد به والنبوى الذى يدل على ذلك عامى كما خبر فلا يصح الاعتماد عليه سيما بعد الالتفات
الى خبر الكافى وخبرين المتقدمين ولو جعل المدة لبعض معين من عقبه جاز ايضا ونحوه لو جعل الرقبى عمر
والعقب مدة مخصوصة فالعقد مركب من العمرى والرقبى كما صرح الجماعة وهل يجوز جعل الغاية عمر اجنبى
غير المالك والمعمر كما اختاره الجماعة ام لا كما احتمله بعضهم وجهان من العمومات والجهالة والاول اقوى لعدم
تسلم اضرار مثل تلك الجهالة فى مثل المقام ولو اطلق المالك السكنى ولم يعين مدة معلومة ولا عمرا اصلا
كان يقول اسكنتك الدار صح بلا خلاف كما عن بعض وكان له الرجوع متى شاء فلا يلزم عليه اسكانه
بعد تحقق مسماه فى العرف بلا خلاف المروى فى بيت فى باب الوقوف فى الصحيح الحلبى عن الحكم فى الرجل يسكن
الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن داره حيوته قال يجوز ذلك
قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء وفى الباب فى الموثق عن عمر الحلبى عن الصادق عن رجل
اسكن رجلا داره فى حيوته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قلت له ولعقبه قال يجوز وسألته عن رجل اسكن
دارا ولم يوقت له شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء وفى لزوم اسكانه بقدر ما يتحقق به المسمى كما قاله
الجماعة ومنهم المحكى عن كره وجامع المقاصد وعدمه كما عن ظاهر الاكثر وجهان اجودهما الاول عملا بعموم
اوفوا بالعقود ولا يعارضه خبر الحلبى المتقدمان لانصرافهما الى غير المقام ثم لو مات المالك فى السكنى
المطلقة بطلت ورجعت السكنى الى ورثة المالك كما هو شأن العقود الجائزة لكن هذا بعد تحقق مسماها والا فيبطل
لعله وحيث عرفت جواز الاطلاق فى السكنى فهل يجوز الاطلاق فى العمرى والرقبى ايضا فيكون للمالك اخراجه
متى اراد كالسكنى او لا يجوز فيهما او يجوز فى الرقبى دون العمرى اقوال من العموم فالاول والجهالة فالثانى
وامكان اطلاق الرقبى بطريق الحقيقة بناء على ان اطلاقها اما باعتبار اعطاء رقبة الملك لينتفع بها
او باعتبار ارتقاب المدة التى يرتضيها المالك فاستعمالها فى السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مقام
الاخر وان احتمل مع ذلك اخرى دون العمرى فالثالث لعل اجودها الاول سواء اريد من اطلاقهما معنى الاسكان
المطلق او اريد من العمرى عمر شخص غير معين وبالرقبى مدة غير معينة لكن الاحتياط فى الاحتمال الاخير مطلقا

وعلى المختار لو عمم سوقه بعبارة فصل يجوز كما في التحرير لا وجهان ولو اوقت بعدة عمره فالظاهر الجواز كما قاله
الجامعة وبيع العمار والدار غائب كما لبعض وتقيد من الاعيان المملوكة التي يمكن الانتفاع بها والانتفاع بها مع بقائها
كالدار والاثاث والعبد والجارية بلا خلاف جامع للعموم والصحيح محمد بن مسلم المروي في ب في باب الوقوف
عن الباقر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي قد قال والعموم الاجماع المركب
ولو كانت جارية لا ابتياح وطيها كما سبق في الكفاية انه لم وعالم ذلك بانه استباحة البضع منوطة
بالفاظ خاصة والواقع هنا لا يدل عليها نعم لا شك في استباحة استخدامها وهل يجوز له انكاحها
بالغير واخذ مهرها كالولد وتقام لا وجهان من ان له منفعتها ومنها ذلك كما قالوه في وقفها من عدم جواز
وطيها القائلا الى عدم دلالة اللفظ عليه فكيف يجوز له انكاحها للغير ولعل الاول اقرب ويجوز اسكان
على البيع ونقد انه كان صالحا للسكنى بلا خلاف جامع للعموم وخصوص الخصوص في اسكان الدار والعموم
الاجماع المركب ولا يبطل بالاعمار سواء كان الساكن صبيا او مراهقا اوسكنا وادفيل عمرك او عمري
بالبيع بلا خلاف كما صرح بعضهم بلا اصل والمروي في ب في باب الوقوف في الصحيح عن حسين بن نعيم عن
الكاظم ع عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه
كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع
السكنى كذلك سمعت ابي عبد الله ع قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه
على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة قلت فان رد على المستأجر
ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر قال على طيبة النفس وبرضى المستأجر بذلك لا بأس
ومقتضاه صحة البيع ايضا كما عن الشهيد وهو المنصوص خلافا للمصنف في التحرير فاستقرب العدم
لجهالة وقت الانتفاع فلا مانع لا صحابه كما قاله الجامع من بيع المسكن الذي تعتد به المطلقة بالاقراء
لجهالة وقت الانتفاع به وقت وهو اجتهاد في مقابلة النص كتفصيل الصيمري في غاية المرام
بالجواز لو كان البيع على المعمر بفتح الميم والعدم لو كان على غيره ناسبا له الى مشايخنا ايضا
ثم المشتري لو كان عالما بالحال فلا خيار له ووجب عليه الصبر والا تخير بين الفسخ والصبر بالاجماع
كما عن الشيخ وفي ذلك لو كان المشتري هو المعمر جاز له بيع العين مع جميع منافعها لانها بجميعها
مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره وهو وان كان قبل الشراء مالكا بمكنه بيع هذه المنفعة
فان المانع لم يكن الجهالة بل عدم جواز افراد المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز البيع الصلح عليها
لا حتمال ان الجهالة لا يحتمله البيع ويحتمله على العين والمنفعة على هذا لو كان مشتري العين

وجوز انه جاز له ان يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة له مدة عمره بمال معلوم ويصير المشتري
ح مالكا للجميع كما لو كان هو المعمر انتهى وما قاله من جواز الصلح جيد وعليه فللصيمري
ان يحكم بجواز شراء غير المعمر اذا صالح معه المنفعة بشيء معلوم وعن الشيخ هل يصح اجارتها
مدة معلومة على القول بجوازها تاخر المدة عن العقد لا الظاهر مع تقديره بالمدة نعم واما مع
التقدير بالعمر فلا لان الاجارة تمليك منفعة معلومة والفرض عدمه قال بعض مشايخنا وهو
حسن ثم ما نقلناه من الخلاف في البيع انما هو اذا كان انتقال المنفعة الى العمر سواء كان
بلفظ السكنى والعمرى او الرقبى ولو كان انتقالها الى مدة سواء كان بلفظ السكنى والرقبى فلا خلاف
في جواز البيع ح كما ادعاه الصيمري واستظهره اخر للعموم من غير معارض اصلا ولو كان الانتقال
بالسكنى المطلقة فانها تبطل بالبيع لكونها من العقود الجائزة الا اذا قلنا بلزومها في الجملة كما
هو المختار ويبطل بالبيع ان كان بعد مضي زمان استيفاء مسمى الاسكان خاصة ونحوها العمرى
والعمرى حيث لم يوقتها بعمر ولا مدة وقلنا بالصحة والا كانتا باطلتين من اصلهما وللساكن
بالاطلاق السكنى بولده واهله وغيرهما ممن جرت العادة كالضيف والدابة ان كان في المسكن
موضع معد لمثلها وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب حالها لا غير
ذلك مما لم يجر العادة باسكانه معه ووضعه فيه بلا خلاف في الاول على الظاهر وما تراه من نحو اللمع
من الاقتصار على الولد والاهل مبني على التمثيل وفي الخلاف وانما جاز عند الاصحاب اسكان اهله
واولاده مع اقتضاء الصيغة عندهم سكناه بنفسه لدلالة العرف على ذلك انتهى وعلى المشهور
المنصور في الاخير فما استظهر عن الحلي ضعيف وبالجملة له اسكان ما جرت العادة وعدم اسكان
ما لم تجر عليه الا مع الشرط فانه يجوز ح بلا اشكال وليس له اي للساكن ان يوجر ونحوها من التصرفات
الناقلة للمنفعة على المشهور المنصور اقتصارا في الرخصة على المعروف في ملك الغير على القدر
المتيقن وليس للامام خلافا للحلي فجوز له اسكان من شاء واجارته ونقله كيف شاء محتجا بانه
لو عمره اوارقبه ارضا شأنها الزرع او دابة شأنها العمل عليها او خادما كان للمعمر ان يوجر للعرف
القاضي به ولا بأس به اعلم انه لا يجب العمارة على المالك ولا على المعمر ولا له منع الاخر
لو اراد هما اذا لم تكن مضرة للاخر كما صرح بالحكمين غير واحد للاصل واذا حبس فرسا او غلاما
في سبيل الله او خدمة البيت والمسجد لزم ما دامت العين باقية بلا خلاف اجده كما قاله بعضهم
وفي الكفاية وهو المعروف من مذهب الاصحاب لا اعلم فيه خلافا الا في السرائر في كتاب القضاء

فى باب النوادر منه فاما اذا كان الحبس على مواضع قرب العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد فلا تعاد الى الاملاك ولا ينفذ فيه المواريث لانه يخبر على هذه المواضع خرج عن ملكه عند اصحابنا بغير خلاف بينهم انتهى ثم الحكم ليس مختصا بالفرس والغلام بل يعمهما وسائر ما يمكن ويقصر على القرب كمطلق الدابة لنقل الماء الى المسجد مثلا والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين ثم الاظهر ان الحبس المذكور عقد يفتقر الى الايجاب كالوقف ويكفى فيه الفعل من احتياج الى اللفظ ولا يعتبر فيه القبول على الاقوى كالوقف نعم الاحوط اعتباره وهل يعتبر فيه القبض كما قاله جماعة ام لا كما هو ظاهر باستفادة من اطلاق نحو المتن وجهان لعل اقربهما الاخير للعموم لكن الاحتياط لا ينبغى ان يترك وفى اشتراط القربة فيه قولان لعل اجودهما العدم ولو قيد الحبس على القرب بمدة فالظاهر الصحة وبخروجها يعود الى المالك واما قولهم بخروجه عن الملك فى الوقف على القرب فالنادر منه غير المقام ثم لا اعرف خلافا فى جواز حبس كلما يجوز وقفه على رجل معين او جماعة معينين ولو حبس على انسان فان اطلق ولم يعين مدة اصلا ثم مات الحابس رجعت العين المحبوسة ميراثا بلا خلاف كما استظهره بعضهم بل قيل وان كان على انسان فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء كما فى عدد وبظهر منه انه لا يكون لازما كما صرح غير واحد وهو كذلك لو كان بعد حصول المسمى والا فالاظهر انه كالسكنى المطلقة لازم فى الجملة فيلزم الاتيان بالمسمى وان تبع بمدة سواء كانت معينة او عمر احدهما صح ولزم ما دام المدة ولو خرجت بطل وان مات عاد ميراثا كما اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو انقضت مدة التعيين وعليه يدل صحيح ابن اذينة وخبر الجعفى المرويان فى باب الوقوف المتضمنان للامر برد الحبيس وانفاذ المواريث وفى المسالك احتج جماعة برده على ما اذا وقع الحبس على الادمى فانه يرجع الى الحابس بعد موته ثم استظهر به الاتفاق على اللزوم وعدم صحة الرجوع اذا كان الحبس على جهة القرب وقد عرفت من السرائر دعوى عدم الخلاف فى خروج الحبس على جهة القرب عن الملك واما لو كان على الادمى فالظاهر عدم خروجه عن الملك كما صرح الجماعة بلا استبعاد **المقصد الرابع فى الوصايا وفيه اربعة مطالب الاول فى اركانها وهى اربعة الاول الوصية** وهى لغة الوصل وشرعا تمليك عين ولو كانت قوة كالثمرة المتجددة او منفعة سواء كانت مؤبدة او موقتة او مطلقة بعد الوفاة فخرجت التصرفات المنجزة فى الحيوة

فى الوصايا

المعلقة

المعلقة بها او باحدهما ويرد عليه عكسا بالوصية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصى عليه ولاية وبالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير اذا قلنا بكونه وصية كما عن الاكثر وبابراء المديون وبوقف المسجد وبالمضاربة والمساقاة اذ قد لا يحصل منهما ربح ولا ثمرة فينتفى التمليك واما الذب عن الاول بكونها وصاية خارجة عن الوصية فتسميتها كما به شهادة عقل من حيث جعل لكل منهما بابا على حدة فغاية ما ينفع للمدرس لا نحو المتن وتفتقر الوصية الى الايجاب اجماعا كما فى الغنية وغيرها مضافا الى ما خالف الاصل الاولى على المتيقن وهو اى الايجاب كل لفظ دال عليه مثل اعطوا فلانا بعد وفاتى كذا او لفلان بعد وفاتى كذا او اوصيت له بكذا ثم الايجاب اما يكون مطلقا كهذا المذكور ومن قوله اعطوه الى اجل او مقيدا بوصف وزمان مثل اعطوه ان مت فى سفرى هذا او فى سنتى هذه فتختص الوصية بما خصص فلو مات فى غيره بطلت لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه ثم فى اختصاص الايجاب باللفظ او تعميمه له وللاشارة والكتابة المفيدتين للعلم قولان اجودهما الثانى لصدق الوصية والعقد بها فيشمله الامر بالوصية كتابا وسنة وعموم اوفوا بالعقود وكون بعض احكامها جائزا لا يضر بالتمسك بعموم اوفوا لان العام المخصص حجة فى الباقى ولو لم يفد غير اللفظ العلم بالوصية فلا اعتبار به ولو افاد الظن للاصل واما اللفظ فالظاهر اعتباره ما لم يكن مجملا سواء كان نصا او ظاهرا ولو كان اللفظ متعذرا لخرس او اعتقال اللسان فاعتبار غيره من الامور الدالة على المقصود اجماعى وعليه يدل جملة من الاخبار ولا يشترط فى الايجاب العربية بل يقع بكل لغة ولو كان قادرا على العربية بلا خلاف كما استظهره بعضهم ولا يجب العمل بما يوجد بخط الميت وان علم انه خطه مع التجرد عن القرينة الدالة على وصيته بما فيه مطلقا وان عمل بعض الورثة على المشهور المنصور للاصل فاعن النهاية اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشىء منها لزمهم العمل بجميعها شاذ مردود وصحيح ابراهيم بن محمد الهمدانى المروى فى الفقيه فى باب الوصية بالكتب قال كتبت الى ابى الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتى ولم يقل انى قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصى به هل يجب على ورثته القيام بما فى الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب عليه السلام ان كان له ولد ينفذون كل شىء يجدون فى كتاب ابيهم فى وجه البر او غيره غير صالح لانه انما يدل على صورة علمهم بقصده الوصية ولو كتب وصيته وقال للشهود اشهدوا على ما فى هذه الورقة ولم يطلعهم عليه تفصيلا او اشهدهم بان الكتاب خطى وما فيه وصيتى ولم يطلعهم

فالظاهر فى وقت شاء فكان القبول فالظاهر حاصله وورد انه كالبيع الفضولى وقلنا بالكشف لا يعنى به ان كل جزء من اجزاء القبول يقع كاشفا عن سبق الملك عليه لعدم كون ذلك فى عقد منصوص كله ولا متفقا عليه وانما نقول به فى جزء خاص وهو ما لو تاخر القبول عن الموت ثم فى كون القبض شرطا فى انتقال الملك كما نسب الى بعض وعدمه كما اختاره الجماعة وجهان اجودهما الاخير للعمومات غير معارض لما روى فى الفقيه فى باب الموصى له يموت عن شىء قال سالته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم يعلم له ولى قال اجهد ان تقدر له على ولى فان لم تجده وعلم الله عز وجل منك الجهد فتصدق بها وعن العباس انه صرح بان عبد السلام عن ابى عبد الله عليه السلام وعليه فالسند حسن وسالم عن الاضمار وفى الباب عن محمد بن عمر عن ابى جعفر الثانى عليه السلام عن رجل اوصى له ثم امرنى ان اعطى عماله فى كل سنة شيئا فمات العم فكتب عليه السلام اعط ورثته وبالجملة لا وجه لهذا القول بعد بل قيل لم اعرفه نعم عن الشيخ ومن تبعه ان ملك الموصى له الوصية لا يستقر الا بالقبض وهذا يعطى كونه عندهما شرطا فى الاستقرار وهو ايضا غير جيد بل الاجود عدم كونه شرطا فى التملك ولا فى استقراره لما مر ثم لا فرق فى كفاية القبول فيما يعتبر فيه بين وقوعه قبل الموت كان او بعده متأخرا ما لم يرد كما هو اجماعى على الظاهر وقد حكى بعضهم الخلاف فيه ولو ورد الموصى له الوصية فى حيوة الموصى جاز له ان يقبل بعد الموت اى موت الموصى على المشهور كما فى بل لم يظهر فيه مخالف صريح للمعتبرة من غير ظهور معارض فى نحو المقام اندفع هذا الرد لتاثيره الايجاب اول الكلام ثم لا فرق فى الحكم بعدم الرد فيما بين وقوعه قبل القبول او بعده وقبل القبض وبعده ولو قبل بعد الرد فى حال الحيوة فالحكم هو الصحة كما اذا قبل بعد الوفاة كما صرح غير واحد ولو رد بعد الموت وقبل القبول بطلت الوصية اجماعا كما فى التحرير وعن ظاهر الجماعة ثم لا فرق فى الحكم بين وقوعه قبل القبض وبعده اذ مجرد القبض لا عبرة له فى التملك والملك له رد ورجع الى التركة فيكون ميراثا كما صرح بعضهم ولو كان الموصى به منفعة العين اوصاها الاخرى ولو قبل الوصية ثم ردها بعد موت الموصى وقبضه اياها لم تبطل الوصية ولا عبرة به اجماعا كما حكاه الجماعة بلا استبعاد مع عدم قيام دليل على كون مجرد الرد دافعا للملكية الثابتة نعم ان فصل بالرد هبة الموصى به للورثة فيعتبر فيه ما يعتبر فى الهبة من الشرائط ولكن لا عبرة بالرد بعد الموت والقبول وان لم يقبض موصى به على راى جماعة وهو الاظهر لانتقال الملك بالقبول من غير توقف على القبض لا فى اصل الانتقال ولا فى الاستقرار والاصل بقاؤه حتى يثبت الناقل ولم يثبت كون الرد منه

حق

خلافا للمحكى عن الشيخ وابن حمزة فيصح الرد ح كالرد قبل القبول ولا وجه له بعد ذلك ولو رد الموصى له بعضا من الوصية وقبل الباقى بطلت الوصية فيما رده خاصة وصحت فى الباقى بلا خلاف اجده ولو مات الموصى له قبل القبول فلو ادت القبول وان لم يكن الموصى قد رجع عن وصيته وفاقا للمشهور للعموم الوارد فى الارث الشاملة للحقوق المالية وغيرها فيرثه كحق الشفعة والخيار ونحوهما للمروى فى باب الموصى له يموت فى الصحيح عن محمد بن قيس الذى هو البجلى الثقة لمكان رواية عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفى الذى اوصى له قبل الموصى قال الوصية لوارث الذى اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث الذى اوصى له الا ان يرجع فى وصيته قبل موته ونحوه صحيح محمد المتقدم عن قريب خلافا للمحكى عن جماعة فتبطل الوصية للمروى فى الباب المتقدم فى الصحيح عن ابى بصير ومحمد وهو ابن مسلم عن الصادق عليه السلام عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشىء وفى الباب عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشىء وفيه ان هذا الدليل لا يقوم فى مقابلة ما مر لمكان الشهرة واظهرية الدلالة بل ربما كان ارجاع ضمير ليس بشىء الى الموت انسب باسلوب الكلام لمكان التذكير والمخالفة لاكثر العامة كما حكى بخلاف هذا القول ولجماعة من المتاخرين ادلة اخرى على ما فى ظنى فالظاهر ان دلالة القرينة على ارادة الموصى تخصيص الموصى له بوصيته والا فالصحة اولى ولو كان مراده من التخصيص هو صيرورته كونه الجنس فالحق معهم عملا بما قصده الموصى ولا ينافيه النصوص وفتوى المشهور لانصرافها الاطلاق الى غير المقام والا فلا مهرب عن المشهور ثم لا فرق فى الحكم المذكور بين كون موت الموصى له قبل وفات الموصى ام بعده بل قيل ظاهرهم عدم الخلاف فى الصورة الاخيرة حيث انه نقله فى الصورة الاولى واستدل للحكم فيها بثبوته هنا وهو مشعر بل ظاهر فى الاتفاق على ثبوت الحكم هنا لان ظاهرهم عدم تحقق الخلاف فيها ايضا اولى وكيف كان فالاقوال الثلثة محكية فى المقامين والمشهور المنصور فيهما الصحة للاخبار المشار اليها ولكن دلالة صحيح محمد بن قيس على الثانى تكون بالفحوى وعليه فما فى س عن المحقق ان مات الموصى له قبل الموصى بطلت وان مات بعده فلوارثه ما لا وجه له بعد قال بعض مشايخنا يستفاد من اطلاق كلام المفيد والشيخ فى النهاية والديلمى فى المراسم ان الموصى به ينتقل الى الورثة قهرا ولا يتوقف على قبولهم ويظهر من المختلف انه مذهب المشهور وهو مقتضى اطلاق الاخبار الدالة على انتقال الموصى به الى الورثة اذا

على ما فيه من القبول كما عن الاسكافي وبعبارة اخرى وعدمه كما اختاره الجماعة وجهان اجودهما الاول لعموم
الدال على قبول الشهادة والوصية والقول بعدم الشهادة بما فيه فلا يجوز ان يشهد عليه غير سديد
اذ متعلق الشهادة ح قول الموصي ان ما فيه وصيتي فيصدق كونه وصية له اشهادة العدلين فالعموم
كما فلان لا تمام كلية الكبرى نعم لو قرئ على الشاهد ما اوصى به واسمعه بالفظ تفصيلا او قرئ
على الموصى فاقر بها فلا خلاف ح في قبول الشهادة كما استظهره بعضهم ولو قرئ الشاهد مع نفسه
فقال له الموصي قد عرفت فاشهد علي به ففي القبول كما قاله الجماعة وعدمه كما احتمله بعضهم وجهان
اقربهما الاول لما مر بقا الابهام مع الاجمال غير ضار في ذلك لما مر ولو سلم المكتوب الى الشاهد
وقال اشهد واعليه بما فيه فانا اعلم به وتركه الشاهد في يده الى ان مات ثم اخرجه من المانعين من
قبول الشهادة ح وردده بعضهم بانه غرر وخطر والاقوى عندي القبول مط كما مر بالجملة لا
شبهة في افتقار الوصية الى ايجاب مط وقبول اذا كانت لشخص معين بالاجماع كما في الغنية ويتولى
الولي في الطفل والمجنون واما اذا كانت للجهة العامة كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد
والمدارس فلا يحتاج اليه بلا خلاف منا كما في ضه وقول يح قبل يقبل الحاكم لعل منشاه نحو المتن اذ عليه
لا شبهة في قبول الحاكم لتعذره من الجميع واستلزام الترجيح من غير مرجح ولو اريد البعض ولكن لا يبعد
في حمل اطلاق نحو المتن على المعين وكيف كان فلا اشكال في عدم اعتباره في المقام اقتصارا
فيما خالف اطلاقات الوصية على القدر المتيقن بل يمكن الاستدلال بعموم اوفوا بالعقود ايضا
بناء على ان المراد منه العهد الموثق وهو اعم مما فيه القبول وعدمه وان كان ظاهر اكثر الفقهاء التخصيص
بالاول لكن قد عرفت سابقا ما فيه مما قالوه في الوقف بكونه عقدا مع قول اكثرهم بعدم اشتراط
القبول ثم حيث يعتبر القبول فيكفي فيه كلما دل على الرضا ولو فعلا بلا خلاف كما استظهره
بعضهم للعموم وهل لا بد في الفعل الصراحة او يكفي الظهور وجهان ولا يشترط في القبول
مقارنته للايجاب اجماعا كما حكاه غير واحد ولا ينتقل الموصى به الى الموصى له بها اي بالايجاب
والقبول الا بعد الموت فالملك قبله للموصي للاجماع كما عن غير واحد وللاستصحاب وهل
القبول جزء السبب لنقل الموصى به الى الموصى له او شرط فلا يحصل الانتقال قبله او هو كما قاله الجماعة او كاشف
عن حصوله بالموت كما عن الاكثر او لا يعتبر في النقل اصلا بل الملك ينتقل الى الموصى له بعد الموت
قهرا كالارث فان قبل استقر وان رد بطل استمراره فينتقل منه الى ورثة الموصي كما عن موضع
من ف وعن ط اسنده الى بعض وجعله لعل خيرها او سطها لان مقتضى الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت

بلا فصل

بلا فصل والقبول انما وقع على هذا مضافا الى ما عن جامع المقاصد من دعوى الاتفاق على بطلان بقاء
الملك بلا مالك وقال بعض المحققين من المسلمات عند الفقهاء والمعولات عندهم عدم خلو الملك عن المالك
انتهى وعليه فاما ينتقل الى الوارث او الموصى له اذ عن كره يستحيل ثبوته لغير الوارث وغير الموصى له اجماعا
انتهى وعليه فاعن بعض الفقهاء من المنع بعدم اهلية الميت للملك منتقضا له بقاء ملكه فيما يحتاج
اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه وما لا يصح الهبة والنقض بدفع بان تعلق الدين ومؤنة التجهيز
والدفن بالتركة لا يقتضي كونها مملوكة للميت لعدم المنافاة بين تملك الوارث اياها وتعلقه بها ولهذا
لو قضاها الميت او بدل ذلك بان لكان الجميع ملكا للوارث وبالجملة مقتضى اجماع كره عدم الانتقال الى غير
الموصى له والوارث وعليه فلا وجه للانتقال الى الوارث ما العول له من زعيه وصية توصون بها او دين
ولما عن كره يستحيل ثبوت الملك للورثة والانتقال الموصى له الملك عنهم وهو باطل اجماعا فثبت
الانتقال الى الموصى له في نفس الامر فالقبول كاشف كما ان عدمه كاشف للانتقال الى الوارث واما
قول الحلي يمكن ان يقال على نقضه انه ليس ملكا للميت ولا الورثة فاية لا ان يكون داخلا في ملك
الموصى له بانه ما نزل في التركة اذا كان على الميت دين يحيط بها فانها بلا خلاف بيننا لا يدخل في ملك
الغرماء ولا ملك الورثة والميت فقد انقطع ملكه وزال فبقي موقوفا على قضاء الدين فالشيء الموصى به
بعد موت الموصي بقي موقوفا على القبول لا يدخل في ملك احد مثل التركة سواء فلا عبرة به في نحو المقام
والثمرة كثيرة منها النماء والزوائد المنفصلة بعد الموت وقبل القبول فعلى المختار تكون للموصى له
ان قبل الوصية وان ردها فيحتملها من الموصي او الورثة وجهان من حيث انها من جملة التركة
فيقضى منه ديونه وينفذ وصاياه كالاصل ومن حدوثها بعد زوال ملكه فيملكها الوارث
اذ ليس غيره صالحا لتملكها وهو الاجود وعلى القول الاول لم تكن للموصى له اصلا وفي كونها للموصي
او الورثة وجهان والاخير اقرب وعلى الثالث تكون للموصى له مط ولو رد الوصية واحتمال ردها
مع ردها تبعا للعين ضعيف للاستصحاب وهل النماء المتصل تابع للعين او هو كالنماء
المنفصل في ذلك وجهان لعل اجودهما الاول كما صرح غير واحد ولو لم يقبل الموصى له الوصية
لم ينتقل الموصى به اليه بالموت كما سمعته ويكفي القبول قبله اي قبل الموت كما عن الاكثر لعموم
اوفوا بالعقود واطلاقات الوصية خرج صورة عدم القبول اصلا ولا دليل على خروج نحو المقام
خلافا للمحكي عن جماعة بل نسبه في ضه الى المشهور فلا تعلق للايجاب بما بعد الوفاة فقبوله
له قبل الموت لم يطابقه وفيه ان الموت شرط في انتقال الملك والايجاب كما وقع قبل زمان انتقاله

مات الموصي له ويمكن تنزيل الاطلاق على صورة قبولهم لان المستفاد من اكثر الاصحاب ان انتقال ذلك يتوقف
على قبولهم وقد ادعى الشهيد عليه الاجماع انتهى والاخبار اجود لعموم الارث وفي التحرير فان
ردها الوارث بطلت وان قبلها صحت ولو تعدد الورثة فان قبل بعضهم ورد بعض لزمت في حق القابل
وبطلت في حق الراد وان قبلوا اجمع بطلت بالكلية ولو كان بينهم مولى عليه قام وليه مقام في القبول
والرد وانما يفعل ما المولى عليه الحظ فيه فلو كان الحظ في القبول ورد لم يصح وكان له القبول بعد ذلك
ولو كان الحظ في الرد فقبل لم يصح فلو اوصى لصبي بمن يعتق عليه وعليه نفقته القبول بان يلزمه
نفقته لاعساره وابار الصبي لم يجز القبول ولو كان الصبي فقيرا او كان الموصى به ذا كسب لزمه
القبول لان الحظ في عتق القرابة من غير ضرر انتهى والكل جيد ثم كل ذا مع تخلف الورثة فلو
لا فالمشهور هو الرجوع الى ورثة الموصي خلافا للمحكي عن الحلي فالحق بوارث الامام ع الموصى له
وهو شاذ كحسن شيخ المتقدم ولولا شذوذ هذا القول لكان القول به قويا لان هذا مما يورث
كما مر والامام ع وارث من لا وارث له لكن معه لا مهرب عن المشهور سيما في المعروض لو كان
الموصي حيا فلا شك في الرجوع اليه فما في من اطلاق جملة من العبائر من الرجوع الى الورثة
محمول على صورة فقده **تنبيهان** في الاول اذا مات الموصى له في حيوة الموصي ولم يخلف
وارثا خاصا رجعت الوصية الى ورثة الموصي بمعنى بطلانها ح وهذا الحكم شامل باطلاقه
لما لو كان موت الموصي له قبل قبوله وبعده والحكم في الواضح لانه يموت قبل القبول وعدم
قيام احد مقامه في القبول تبطل الوصية وترجع الى ورثة الموصي ويحتمل على هذا ان ينتقل
حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه ع وارث في الجملة فيرث حق القبول كما يرثه
وارثه الخاص لقيامه مقامه في ارث جميع ما يورث عنه ولانه نائب العام وهو الحاكم الشرعي
مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه واما الحكم الثاني وهو ما اذا كان
موته بعد القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية
ح لتمام سبب الملك بالايجاب والقبول وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل
الى الوارث لو كان فكما ان حصول الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا ايضا ويمكن الجواب عنه
بان الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح فلا بد من مستحق صالح للملك
ينتقل اليه الملك فان وجد السبب وان كان تاما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط وح
فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية الملك وان لم ينتقل بناء

على القول السابق وان لم يكن له وارث لم يجد الملك محلا قابلا له ينتقل اليه وليس هنا الا الموصي له
وقد فات اهليته للملك بموته او وارثه والغرض عدمه نعم يتمشى على الاحتمال السابق هنا بطريق
اولى ان ينتقل الملك الى الامام ع لتمام سبب الملك وحصول الشرط والامام ع وارث للموصي له كالحاكم
فينتقل اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا اقوى انتهى اقول اذا قلنا
بكفاية القبول في حال حيوة الموصي وصدر القبول من الموصى له ثم مات الموصي مع عدم رجوعه
عن وصيته فالموصى به مع عدم وارث خاص للموصي له للامام ع لما مر من غير طعن معارض يعتد به
في نحو المقام **الثاني** اذا رد الموصى له الوصية في موضع يصح له ردها فترجع الى التركة للاصل
الاولى وعن الحلي لا خلاف بين اصحابنا اذا رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي فان الشيء الموصى به
يعود الى الورثة ويقسم قسمة المواريث للذكر مثل حظ الانثيين انتهى ثم الرد يحصل بالقول والفعل
ولا يكفي فيه مجرد القصد وعن كره لو كانت الوصية لاثنين فقبل احدهما ورد الاخر رجع نصيب الراد
الى جميع الوارث كالواحد وقال ابن الجنيد لا يرجع نصيب الراد الى الورثة والى بيت المال انتهى قول
والاقوى عدم الفرق بين الوحدة والتعدد وقول الاسكافي ضعيف جدا وفي كره اذا لم يقبل الموصي له
ولم يرد طالبه الوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد ولو كان الموصى به ولده اي ولد
الموصي له من زوجة او غيره والحال انه لو لحق للموصى بالاشتراط على القول بصحته او غيره ثم مات
الموصي له قبل القبول بانتقال حقه الى وارثه وان القبول هو الناقل من حينه فقبل وارثه فان كان
الولد الموصى به ممن ينعتق على الوارث كما لو كان ابنا والولد انثى لانعتاق المحارم عليه وورث
مع الوارث ان كان واحدا او اكثر اي متعددا والحال ان بعضهم ممن يعتق عليه دون اخر اذ لا ينعتق على
الوارث الا ان يكون الوارث ذكرا والولد انثى فاذا عتق لا يرث الا ان يكون الوارث متعددا والتحق
دوال المانع من الارث اعني الرقية قبل القسمة فلو كان واحدا فلا ارث له لاختصاصه بالتركة قبل عتقه
والحاصل انه لا ارث الا مع الانعتاق كلا وبعضا ولا عكس كليا اذ في بعض الفروض يحصل الانعتاق
ولا ارث له كما لو كان الولد انثى والوارث ابنا واحدا ثم شاركته مع الوارث فيما هي اذ لم يكن ولي الارث
في المرتبة الا كما اذا كان مع اخ ابيه مثلا يختص بالارث وكان الاولى للمصنف ابدال الجماعة
بالتعدد اللهم الا ان يريد بها الاثنان وما فوقها ويمن يشمولها للولد الموصى به انبنهم واما المحكي
عن الشيخ من المنع عن ارثه مط لانه موقوف على قبول الوارث فلو فرض كونه وارثا لاعتبر قبوله في الارث
واعتبار قبوله موقوف على كونه وارثا فيدور وفيه ورد بان المعتبر قبول الوارث في الحال لا في المال وقد حصل

بقبول من كان وارثا حين عرفت المذكور بعد ظهور ان لا ارث مع الوارث انما هو اذا قبل الوارث
قبل القسمة والا بكن القبول قبلها بل كان بعدها فينتقل الولد الى ملكهم من حينه فلا تركة لابيه
ح حتى يرث الولد منها كما لو كان الوارث واحدا فانه قد اختص بالتركة فلا يكون عند الاحتياج الى القسمة
ثم انعتق الولد عليه فالتركة قد اختصت بالوارث قبل فلا تركة بعد الانعتاق حتى يرثها
والولد ايضا لا ينعتق على الميت حتى يرث بالتركة او الوارث لان المفروض ان القبول ناقل
من حينه وهو انما صدر من الوارث نعم اذا قلنا ان التركة كاشف كما اخترناه سابقا فيكشف
بقبول الوارث دخول الولد في ملك الميت بموت الموصي فينعتق عليه ويختص بالارث ان كان
اولى وشارك مع المساوات سواء اتحد الوارث او تعدد ثم على القول بالكشف لا فرق بين
وقوع القبول قبل القسمة او بعدها سواء كان موت الموصي له قبل وفات الموصي او بعدها
لكن لو كان موت الموصي بعد موته فالولد ينعتق على الميت ولو كان قبل موته فينعتق على الوارث
حيث ينعتق ولا تصح الوصية في معصية كمساعدة الظالم على ما هو ظلم او من حيث هو ظالم
والانفاق على البيع والكنائس بلا خلاف كما صرح بعضهم وهو الحجة مضافا الى تحريم
المعاونة على الاثم ومعتبر محمد بن سوقة المروي في كا في باب من حاف في الوصية عن ابي جعفر
عن قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه الخ فقال نسختها الاية التي بعدها قوله عز وجل فمن خاف
من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه قال يعني الموصي اليه ان خاف من الموصي فيما اوصى
به البر مما لا يرضى الله عز وجل من خلاف الحق فلا اثم عليه اي على الموصى اليه ان يرده الى الحق والى ما
يرضى الله فيه من سبيل الخير ويد الانفاق كتب التورية والانجيل واما الزبور فلا باس لانه
مواعظ قاله بعضهم ولا تصح الوصية ايضا بالمصحف للكافر ولم اطلع على ادلة كما مر في البيع
ولكنه الاحوط ولا بالعبد المسلم اي للكافر لعموم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولو اوصى له بعبد كافر فاسلم العبد قبل القبول بطلت الوصية للعموم المذكور
وبعده اي بعد القبول وبعد الموت اي موت الموصي بيع عليه اي على الكافر الموصى له
من مسلم ولعله لعموم العلوي المتقدم في البيع في شرح قول المص ويشترط كون المشتري مسلما
الخ وهي اي الوصية عقد جائز وغير لك عقد الوصية من العقود المترددة بين الجواز واللزوم
بمعنى جوازه في حال ولزومه في اخرى وهو ما بعد الوفاة والقبول او مع القبض وبعد ويتفرع
على الخلاف وجه فالطلاق بعض الاصحاب كونه من العقود اللازمة مع مخالفته صريحا لما ذكره

ايضا

ايضا وعبرنا لا يستقيم مع ان احكام الجايز جارية عليه مطلقا لجواز تراخي القبول وكونه فعليا وعدم اعتبار
اللفظ العربي وغيره للناسخ مما هي اولى ـــــ ولا صح كونه من العقود اللازمة بعضا ان الاصل غير اللزوم
لعموم اوفوا بالعقود وخروج بعض الافراد بدليل لا يقتضي رفع اليد عن الاصل وما ذكره من كون قول
القابل يلزم ومع مخالفا لعقل لم عقد الوصية جائز من الطرفين طرف الموصي ما دام حيا غير سديد بانه
هو مخالف لما اطلقه المص في المتن وكيف كان فللموصي الرجوع في الوصية متى شاء في مرض وصحة بلا خلاف
كما في المسالك عن الغنية وظاهر كره الاجماع للنصوص ومنها المروي في كا في باب الرجل يوصي ثم
ثم يرجع في الصحيح عن ابن مسكان عن الص ع قضى امير المؤمنين ع ان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها
وينقص منها ما لم يمت وفي الباب في الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع ان للموصي ان
يرجع في وصيته ان كان في صحة او مرض وفي الباب في الموثق عن بريد العجلي عن الصادق ع قال
لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وفي الباب عن ابن بكير عن ع الرجل ان
يغير وصيته فيعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان حرمه ويحرم من كان اعطاه
ما لم يمت ثم الرجوع يتحقق بالصريح عليه قولا كرجعت ونقضت وابطلت وفسخت او نحو ذلك
ولو حصل منه الظن المعتبر بالرجوع فالظاهر اعتباره لاصالة حجيته ما يستفاد من ظاهر اللفظ او بفعل
المنافي كبيع العين الموصى بها او رهنها او هبتها او الوصية بها لغير من اوصى له اولا واما
القول بان مجرد العرض على البيع والتوكيل عنه وايجاب الايجاب العقود لما يتم كاف في الفسخ فهو
حسن حيث دلت القرائن عليه والا فالاصل عدم الرجوع والحاصل ان مقتضى الاستصحاب
هو البقاء على الوصية الى ان يحصل العلم او الظن بالرجوع فالظن الغير معتبر فالحاصل بالشك
او يتصرف في الموصى به بحيث يخرج عن المسمى كطحن الطعام والاجود عدم الحكم به بمجرد الطحن
الا ان تنظم اليه قرينة وخبز الدقيق وخلطه الزيت والاجود انهما كالسابق لا بد في الخبز فيهما
للاستصحاب ولا يجحود الوصية والاجود انه يدل على الرجوع الا ان يدل قرينة على العدم والله العالم

الركن الثاني في الموصي ويشترط فيه اهلية التصرف فلا يصح من المجنون ولو ادوارا دورا
اذا كانت حال جنونه بالاجماع ولا في صحة وصية السفيه مطلقا وعدمه مطلقا والصحة اذا كانت في معروف
دبر والا فلا اقوال ارجحها الاخير وفاقا للمحكي عن المشهور بل في الغنية يصح الوصية من المحجور عليه
للسفه ومن بلغ عشر سنين فصاعدا من الصبيان فيما يتعلق بابواب البر خاصة ثم ادعى الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى العمومات ولا يعارضها الدال على حجر لانصرافه الى غير المقام ولان العبد احاما

في الموصي

كما عن الغنية للاخبار ولو عتق ثم ملك وكان قد اوصى حال الرقية فهل تصح وصيته اولا وكان لعل
اجودهما الاخير للاشتراط المعتضد بخبر عبد الرحمن بن الحجاج المروي في يب باب وصية الانسان
لعبده عن احدهما ع لا وصية لمملوك وتمضي وصية من بلغ عشرا في البر المعروف على المشهور
المنصور بل قد عرفت من الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المستفيضة منها المروي
في يب في باب الحد الذي اذا بلغه الصبي في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن عبد الرحمن بن
ابي عبد الله ع اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي الباب عن زرارة عن الباقر ع قال
اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق واوصى على حد معروف وحق
فهو جائز وفي الباب في الصحيح عن ابي بصير عن الص ع اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث
ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت
وصيته وفي الباب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الص ع ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم
يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء وفي يب باب وصية الصبي في الموثق عن ابان
الاحمر عن ابي بصير وابي ايوب عن الص ع في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع
الوصية جازت وفي الباب في الموثق عن ابان بن عثمان عن منصور بن حازم عن الص ع عن وصية
الغلام هل تجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وفي الباب في الموثق عن محمد بن مسلم
عن احدهما ع انه قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم
وفي الباب في الموثق عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن الص ع عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم
اذا وضعها في موضع الصدقة خلافا للحلي في السرائر فقال الذي يقتضيه اصول مذهبنا
ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة ولا ممضاة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه
البر وكذلك صدقته وعتقه وهبته لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولا نه لا خلاف
انه محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف بين الامة وما يظهر من الخبر عن ورد الخبر
البر كالاجماع وفي ذلك بعد نقل قول الحلي ولا ريب ان قوله هو الانسب لان هذه الروايات
التي دلت على الحكم وان كان بعضها صحيحا الا انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينهما فاثبات الحكم المخالف
للاصل بها مشكل انتهى وظاهره كما ترى الذهاب الى مذهب الحلي بل في غاية المرام عدم الصحة مع بلوغ
العشر مذهب ابن ادريس وعليه عمل المتاخرين للحجر عليه قبل البلوغ وما ابعد بين قوله
وقول من ونقل من ابن ادريس رد وصية من لم يبلغ وكيف كان فالصحيح عندي هو الاقرب وتعين

الاخبار

الاخبار ولذا لا نقول بتغير شيء بها لانها حاكم كالعام المخصص في باب جحفر مع ان خبري عبد الرحمن ومنصور
سالمان عن ذلك واما ما حكاه المهذب البارع عن ظاهر الحلبي من الصحة مع بلوغ العشر مطلقا
ومع نقصه عنها في المعروف حيث قال لا تمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا فيما يتعلق
بابواب البر انتهى فشاذ متروك كالمحكي عن الاسكافي اذا اوصى الغلام وله ثمان سنين والجارية وله
سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز واما المروي في يب في باب المتقدم عن الحسن بن راشد
عن العسكري ع اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود
واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وفي باب منه السري عن سليمان بن حفص عن الرجل ع اذا تم للغلام ثمان
فجائز امره وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع سنين فكذلك فضعيفان غير
صالحين لاتمام ما قاله من وجوه مع تضمنهما لما هو مخالف للاجماع فليطرحا او يؤولا بما لا ينافي المختار
واما المحكي عن ابن الجنيد من اعتبار وصية المراهق الذي يضع الاشياء في مواضعها بالمعروف فشاذ
متروك فلا اعتداد به ايضا واما صحيح محمد بن مسلم المتقدم فلم اجد به قائلا الا ما حكي عن كره انه
حكي به قولا ولا ريب في شذوذه ومحمول كصحيح ابي بصير المتقدم ولا نطاق انه لولا ذهاب المشهور
الى الصحة لكان قول الحلي العلماء قويا واما معترفا لاهراب عنها لكن يعتبر في الغير باتفاق الاصحاب
حكاه بعضهم وبالاجماع حكاه اخ معللا بان غير المميز لا عبرة بقصده فيجري من الطلاق كلام نحو الغيبة
محمول على صورة التميز ولو اوصى ثم جرح نفسه بما فيه هلاكها او قتلها صحت الوصية اجماعا كما عن
كره للمروي في يب في باب وصية من قتل في الصحيح عن ابي ولاد عن الصادق ع قال من قتل نفسه متعمدا فهو
في نار جهنم خالدا فيها قلت ارأيت ان كان اوصى بوصيته ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال
ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى
بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ومقتضاه عدم قبول الوصية
لو كان الجرح قبلها وفاقا للمشهور خلافا للحلي فيقبل وربما يظهر من بعض الميل اليه للعموم المخصص
بالصحيح المذكور المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا وعدم تخصيص ما يوجب الهلاك
بالجراحة بل يعمها وغيرها كشرب سم ونحو وبه افتى غير واحد بل الظاهر ان كل من قال بخلاف قول الحلي
حكم بالتعميم فما ترى في جملة من العبائر من الاقتصار بذكر الجراح محمول على المثال ثم موضع الخلاف
ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم يمتنع وصيته اجماعا كما في ضه والمهذب وهو المتبادر
في الصحيح المتقدم لعله يموت ثم لو تعمد الجرح وعلم بكونه مهلكا فلا اشكال في الحكم المذكور وكذا لو ظنه

لقوله لعله بحوث واما الوشكه ففى قبول وصيته وعدمه وجهان اقربهما الاول اقتصارا فيما خالف العموم على
القدر المتيقن من المخصص **تنبيه** صرح جماعة بل لم اطلع على مخالف بالمراد وصى ثم جن او صار سفيها على
القول بعدم صحة وصية السفيه لم يقدح ذلك فى وصيته وعليه يدل العموم ويشترط فى الوصى بالولاية على
الاطفال ان يكون ابا او جدا للاب وان علا فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم بعدهما ان ينصب عليهم وليا
عليهم لان ولايته مقصورة عليه حيا فاذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل حال حياته لان له الولاية ح
وكذا لو اوصت الام لم تصح لاصالة عدم الولاية مضافا الى الاجماع فى نفى اثبات الولاية لها مع رشدها بعد الاب
شاذ كما قاله بل ظاهرهم دعوى الاجماع على خلافه ثم مقتضى اطلاق المنع من تولية غيرهما عدم صحة
وصية الوصى من احدهما عليهم بالولاية وهو كذلك مع منعهما عنه اجماعا واما لو اطلقا ففيه الجواز وعدمه قولان
يظهر وجههما مما ياتى ان شاء الله تعالى ثم لو نصبا عليه متوليا الوصى ايضا لا مرجح فى معنى تولية احدهما الصعود ورده
عن اذنهما كالجارى ولاية الوصى استقلالا عنهما ولو اوصت الام لهم بمال او ولاية بان نصبت لهم وصيا بطلت
وصيتها فى الولاية لما عرفت من عدم اهليتها لذلك ولكن لا تبطل وصيتها فى المال للعموم واشتمال
الوصية على امور بعضها مشروع والاخر ممنوع مما لا يمنع من نفوذ المشروع منها وتبطل فيما زاد على الثلث
من المال لعدم اختيار الموصى لغير الثلث كما ياتى ان شاء الله وحيث عرفت بطلان وصيتها بالولاية فالمال الموصى
كان امر اليهم يرجع فيه الى وليهم الخاص او العام واما احتمال صحة وصيتها بالولاية فى المال الموصى به
التفاتا الى ان لها اخراجه عنهم راسا ففحوى اثبات الولاية عليه للغير بطريق اولى وقد ذهب الى هذا الاحتمال
الشيخ فى ط اذا كان الناصب الاب مع وجود الجد على ما حكى عنه والماخذ واحد فمردود بان اخراجه
عنهم بحياله لغيرهم يقتضى ابطال حقهم منه راسا وابقائه فى ملكهم يقتضى كون الولاية لمن له الولاية
منهم شرعا واحدهما غير الاخر **الركن الثالث فى الموصى له** ويشترط وجوده عند الوصية فلا تصح
للمعدوم ولا لمشكوك وجوده وقت الوصية فيما نحن فيه فى ذلك الحال اجماعا كما عن يح الحق وكونها
تمليك عين ومنفعة وغير الموجود ليس له اهلية التملك ولا الحمل المراد بلا خلاف فما احد فما
عن بعض الشافعية من الصحة مما لا اعتداد به ولا لمن يوجد من اولاد فلان ولو بالتبعية للموجود كما اطلقه
الاصحاب على ما قاله غير واحد ونسبه فى الكفاية اليهم تبعا وجواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود مما لا
يوجب القول به هنا ايضا لمكان الفارق وهو اما ظهور الاجماع هنا كما عن المحقق الثانى من القول
بالصحة هنا ايضا غير جار فى مختصره ولعدم قابلية المعدوم للتملك والوصية هو التمليك اولا
مقتضاها جواز التصرف فى الموصى به ونقله عن ملكه متى شاء والتصرف فيه كان بانى الوصية للعدم

ونحو

وتصح الوصية للحمل اجماعا كما فى التحرير وعن جامع المقاصد وهو الحجة وبذلك الحمل الموصى به ان انفصل حيا
ولو سقط ميتا بطلت الوصية بلا خلاف اجده ولو مات بعد سقوطه حيا فهى اى الوصية لورثته اى الحمل
لعموم ادلة الميراث ثم الحكم بصحة الوصية للحمل مشروط بالعلم بوجوده حال الوصية ويتحقق بوضعه
لدون ستة اشهر منذ حين الوصية او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فلا تصح مع
وجود احدهما لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها ثم انما يملك الحمل فهى له
وان تعدد تقسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ثم لو قبل ولى الحمل استهل
والا فلا لاطلاق اعتبار قبول وارثه لو مات بعد الاستهلال المامور اشتراطهم ولو اوصى بثلثه لحى وحمل للحى
السدس وكان السدس الباقى لورثة الموصى وكذا من له بمن لا يصح ملكه كالحائط وشبهه ولو اوصى
لحيين فرد احدهما كان للاخر النصف اجماعا كما فى التحرير ولو قال اوصيت لفلان بثلثى فان مات قبلى فهو لفلان
صح كما فى التحرير وس وكذا لو قال هو لزيد فان قدم عمرو فهو له فان مات الموصى قبل قدومه ثم قدم ففى مستحقه
وجهان لحصول الصفة وسبق استحقاق الحاضر كذا فى س وفى التحرير ان مات الموصى قبل قدومه فهو للحاضر
سواء قدم بعد ذلك اولا ويحتمل ثبوت الوصية للغائب مع تقدمه بعد الموت ايضا اولى ولعل
الاخير وجه وتصح الوصية للاجنبى والوارث اجماعا كما حكاه الحاضر للعموم المستفيضة فما ورد
بخلافها ما يحمل على الزائد عن الثلث والتقية والذمى القائم بشرائط الذمة من غير فرق بين الاجنبى
وكلا قارب على راى المفيد وف والحلى كما حكى عنهم وتبعهم كثير من المتاخرين بل عن ف الوصية لاهل
الذمة جائزة بلا خلاف وفى اصحابنا خاصة من قيدها اذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء ذلك
والطبرسى فى مجمع البيان الاجماع على جواز ان يبر الرجل الى من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير
قرابة قال وانما الخلاف فى اعطائهم مال الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه
خلاف بين الفقهاء وفى الغنية لا يصح الوصية للكافر على كراهيتها الا ان يكون ذا رحم للموصى بدليل
اجماع الطائفة وايضا فلا خلاف فى جوازها له اذا كان ذا رحم وليس على جوازها اذا لم يكن كذلك
دليل انتهى اولى والاظهر عندى الجواز مطلقا للعمومات ومنها قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم
يقاتلوكم فى الدين الى قوله ان تبروهم الاية والنصوص منها المروى فى يب فى باب الوصية لاهل
الضلال فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام فى رجل اوصى بماله فى سبيل الله قال اعط لمن
اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
ان الله سميع عليم والمروى فى كا فى قبيل باب من اوصى بعتق فى الصحيح عن الريان بن شبيب عن الرضا عليه السلام

ان اخى اوصى بوصية لقوم نصارى واردت ان اصرف ذلك الى قوم من اصحابنا مسلمين فقال امض الوصية على ما اوصى
ما الكنى والمشبه فانما اثمه على الذين يبدلونه واما ساير الاقوال فى المسئلة التى انما صار بعضهم الى منعها مطلقا وللمحكى عن الشيخ
منها بحيث عموم ومفاتيح المختار وبالجملة انما تصح للذمى دون الحربى كما على المشهور بل عن ط فى الاجانب
الاجماع حيث قال من لا تصح له الوصية عندنا الكافر الذى لا رحم له من المشركين لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم فى الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون
وقوله لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم وابناءهم الاية
خلافا للمحكى عن المفيد والحلى فتصح له لاجماع الطبرسى المتقدم وعموم فمن بدله وغيرهما لا يعتمدان فى مقابلة
ما مر سيما بعد الالتفات الى الشهرة وان الوصية المتقدمة فى صحيح محمد بن مسلم الدالة على كونها لليهود
والنصارى اخص من المراد والقول بشمولها لغير الذمى حيث لا يلتزمان بشرائط الذمة مردود بانصرافهما
بحكم التبادر الى الملتزم منهما بشرائط الذمة فلا يشملان الحربى منهما حتى يحكم بالتعميم لعدم القائل بالفرق
والى ما قاله الحاضر بان مال الحربى فى للمسلمين فلا يجب صرف البر لا من غيره الا ان ظهر جواز الوصية لهم لكان لما
يجب على الوصى دفعه اليه وهو بط لما تقدم او لا يجب وهو المط اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب
تسليمها الى الموصى له والحاصل ان الوصية تمليك وقابلية الحربى للتملك غير معلومة فافهم واما ما
تقدم فى اطلاق عبارة الغنية من الحكم بالجواز للاقارب ناقلا الخلاف عنه فغير ما نرى وبالجملة الاظهر
عدم صحتها للحربى مط ولو كان قريبا ومملوك الغير وان اجاز مولاه او تشبث بسبب الحرية كالتدبير وام
الولد والكتابة مشروطا كان او مطلقا ولم يؤد شيئا بلا خلاف اجده الا ما حكى عن ط وابن حمزة فى
الوصية لعبد الوارث وما حكى عن الشيخ عن المفيد والديلمى فى المدبر والمكاتب وما حكى عن الشهيد من
وجه الجمع بينهما فى المكاتب والاقوى المنع مط للاجماع المحكى عن كرة مط وفى المهذب فيما اذا كان الغير
اجنبيا وعن الشيخ فى الغنية وام الولد ولعدم قابلية العبد للملكية كما مر فى مقامه والمروى فى يب فى باب وصية
الانسان لعبده عن محمد بن قيس فى الصحيح لمكان عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام فى مكاتب كانت تحته امراة
حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب ولم يعتق ولا يرث
فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى فى مكاتب اوصى له
بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى فى مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له
بوصية فاجاز ربع الوصية وقال فى رجل اوصى لمكاتبه وقد قضى سدس ما كان عليه فاجاز له بحساب
ما اعتق منه وليس لساير الاقوال وجه يعتد به فى مقابلة ما مر نعم لو كان المكاتب مطلقا وقد ادى

شيئا

شيئا صح بنسبة الحرية وكذا لو كان بعضه حرا من غير جهة الكتابة والاجماع عليه بالخصوص صرح فى كره كما حكى
واما المحكى عن الشيخ عن الشيخ وابن حمزة والحلى من القول بالمنع فلا اعتداد به فى مقابلة الصحيح المتقدم
وبطل الزائد لما مر وللصحيح المذكور ولو اوصى لعبده او مدبره او ام ولده او مكاتبه المشروط او المطلق
الذى لم يؤد شيئا واما الحر بعضه فبطريق اولى صحت الوصية فى الجملة اجماعا كما فى المهذب البارع وعن
المحقق الثانى للنصوص ثم الموصى به ان كان جزءا مشاعا من التركة فعليه ان يقوم العبد بعد اخراج
الوصية ان كانت بالثلث واقل وما يحتمله الثلث منها اى من الوصية ان كانت اكثر منه كالنصف مثلا
فان كان الموصى به بقدرها اى بقدر قيمة العبد عتق العبد ولا شيء له وان قصرت قيمته عن الموصى به
اعتق واعطى الباقى وان كانت قيمته اكثر من الموصى به ولكن لم يبلغ ضعفه عتق من العبد ما يحتمله الموصى به
واستسعى العبد فى الباقى بلا خلاف كما ادعاه فى لك واستظهره غير واحد بل مط ولو بلغت قيمته
ضعفه على راى المشهور بل عن ف الاجماع وهو الحجة مضافا الى اطلاق المروى عن الفقه الرضوى وان
اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى فى الفضلة وبعضه
ويؤدوا الى العبد وهى كما هو وارث وزاد بعده ما اعتق وان كانت قيمته اقل من الثلث اعطى ما فضلت قيمته
عليه ثم اعتق قيل ولعل الزيادة سقطت من النسخة التى حكيت منها الرواية خلافا للمحكى عن المفيد والنهاية
والقاضى وظاهر الديلمى فابطلوا الوصية فى هذه الصورة لمفهوم المروى فى يب فى باب وصية الانسان
لعبده باسناد معتبر لمكان الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام فى رجل اوصى لمملوك
له بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة
العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد فى ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد دفع
اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة بناء على ان مفهوم قوله فان كان الثلث اقل انه لو لم يكن اقل
بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان لان الاستسعاء لازم لعتق بعض العبد
فى الاكثر وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم فينتفى عتق ذلك البعض وظاهر انتفاء عتق الباقى
لعدم احتمال المال له ورده الحاضر بان مفهومه ان الثلث لو لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة
لا يستسعى فى ربع القيمة لا انه لا يستسعى مط وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافى القول
بانه يستسعى فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى فى الثلث وبقدر النصف يستسعى فيه وهكذا
وايضا فلو كان المفهوم الذى ذكروه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع
لا يستسعى بل يبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ

النقصان فلهم بيع فرق ابى حصوا البطلان بما لو كانت قدر الضعف ثم لا فرق فى الحكم المتقدم
بين ما لو كانت الوصية للعبد بجزء مشاع كثلث مالى او ربعه مثلا او معين كما عن ظاهر هذا اللفظ اعلاه
باطلاق الخبر بل المعتضد بعمل الاصحاب خلافا للمحكى عن الاسكافى فخصه بالاول وتبعه
جماعة على انه قصد اعطاء معين فلا يجوز التخطى الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد
لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يجوز من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية المنهى عنه
ولا مجازا اولا سبب لعتقه وفيه انه اجتهاد فى مقابلة النص سيما بعد الالتفات الى ما عن كره
من نسبة التعميم الى اصحابنا والى ما فى المهذب البارع وما امتن تحقق لكن متابعة الاصحاب
امتن ولو اوصى بالعتق اى عتق مملوكه وعليه دين فان كان يحيط بالتركة بطلت الوصية وان فضل
منها عشر قدر الدين وصحت الوصية فيما سواه كان قيمة المملوك بقدر الدين مرتين او اقل على رأى
اكثر المتأخرين كما قيل فان فضل شىء كما فرضناه عتق من العبد ما يحتمله ثلث الباقى من المال بعد
الدين لان الوصية المتبرع بها انما تنفذ من الثلث ويسعى فى باقيه فيما رواه فى باب وصية
الانسان لعبده فى الصحيح عن الحلبى عن الصادق عليه السلام قال ان مات فحضره (؟) وعلى الرجل دين
فقال ان توفى وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى
العبد فى قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفاه خلافا للجماعة فخصوا الوصية كما لو اعتق مملوكه فى مرضه
وليس له غيره وعليه دين من كون قيمته ان كانت ضعف الدين صح العتق فيما يحتمله الثلث بعد
الدين واستسعى فى الخمسة الاسداس الباقية ثلاثة منها للديان والباقى للورثة وان كانت اقل من
الضعف لم يصح عتقه وهو الاظهر للمروى فى الصحيح فى باب من اعتق وعليه دين فى الصحيح
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام فى حديث طويل فقلت له رجل توفى وترك عبدا لم يترك مالا غيره
وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال
يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقى من قيمة العبد
مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى
للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان
كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة
درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شىء قلت له فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه
ثلثمائة درهم فضحك فقال من ههنا اتى اصحابك فجعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة

اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته
واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له
السدس ونحوه فى الباب فى الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلام فى رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه
دين قال ان كان قيمته مثل الذى عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفى الباب فى الموثق عن الحسن
بن الجهم عن ابى الحسن عليه السلام فى رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت فاشهد له بذلك وقيمته
ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه
ثلثمائة درهم ويقضى عنه ثلثمائة درهم فله من الثلثمائة ثلثها وهو السدس من الجميع الملتفت الى حمل
الاعتاق عند الموت على المنجز لا على الاعتاق المعلق بعد الموت بقرينة اطلاق الوصية
على الاعتاق المذكور فى آخر صحيح عبد الرحمن المتقدم مرتين مع شهادة سياقه على اتحاد حكم المنجز مع الوصية
كما عن المشهور بين المتأخرين من جعله قرينة على ارادة خصوص المعلق اعنى الوصية من الاعتاق مردود
باتفاق الطائفة على عدم احتماله له والى التحرى فان بطلان المنجز على تقدير قصور القيمة عن
ضعف الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفا من المالك فى ماله والخلاف فى نفوذه من الاصل وعليه يقتضى
بطلانه فى الاضعف وهو الوصية بطريق اولى وعليه فلتحمل صحيح الحلبى المتقدم اما على كون الدين
نصف القيمة او على التقية لان الاطلاق كان مذهب العامة فى ذلك الزمن كما يستفاد
من صدر صحيح عبد الرحمن المتقدم وقد تركناه هنا واما اجراء حكم المتن فى العتق المنجز عند الموت
ايضا كما يشعر به ما حدا لتفاتنا الى الاصول المقررة فيه نظر لما عرفت من الروايات المعتبرة
المخصصة لها علما انه لا خلاف فى صحة الوصية لام ولده كما ادعاه الجماعة ولا فى انها تعتق من نصيب
ولدها اذا مات سيدها ولم يوص لها بشىء كما صرح به بعضهم ولو اوصى لها فقد اختلفوا على اقوال
احدها ما ذكره المصنف بقوله فيه تعتق ام الولد من الوصية لا من نصيب الولد على رأى المشهور كما فى المهذب
البارع فان قصر الموصى به عن قيمتها عتق الباقى من نصيب الولد للمروى فى يب فى باب وصية الانسان
لعبده فى الصحيح عن ابى عبيدة عن الصادق عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته
الوفاة اوصى لها بالفى درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها فقال لا بل تعتق من ثلث الميت
وتعطى ما اوصى لها به وفى كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به والخبر
بالزيادة موجود فى يب فى الباب المذكور وكذا فى باب الوصية لامهات الاولاد والمروى
فى يب ايضا فى باب وصية الانسان لعبده فى الصحيح عن احمد بن محمد بن ابى نصر نسخت من كتاب

بخط ابى الحسن عليه السلام فلان مولاى توفى ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف درهم هل يجوز الوصية
وهل يقع عليها عتق وما حالها رأيك فدتك نفسى فكتب تعتق من الثلث ولها الوصية وفى الباب عن محمد بن
يحيى عن ذكره عن الرضا عليه السلام فى ام ولد اذا مات عنها مولاها وقد اوصى لها قال تعتق من الثلث ولها الوصية
ولما استدل له الحلى من قولهم لا وصية الا بعد دين وصية توصون بها او دين فحقق انه لا ارث الا بعد الوصية
والدين بغير خلاف بين اصحابنا فاذا اعتقناها من سهم ابنها دون الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية
وهو خلاف القرآن انتهى وثانيها ما ذهب اليه الفاضل وولده كما عن النهاية ونكت الارشاد من انها
تعتق من نصيب الولد ولها الوصية كاملة لما فى الصحيح من انتقال التركة حين الموت الى الوارث فيثبت ملك الولد
على جزء من امه فتعتق عليه وتستحق الوصية واجاب عن دليل الحلى بان المراد من الاية استقرار ملك الورثة
لا اصل الملك لعدم بقاء التركة على ملك الميت لعدم صلاحيته للملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى
لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فتعين الوارث ويعتبر فى هذا الجواب انه لما كان نفوذ الوصية موقوفا
على وصول التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شىء وعليه فتعتق عليه ثم تستحق الوصية
وثالثها التخيير بين الامرين وهو المحكى عن الاسكافى ورابعها انها تعتق من الثلث ولها الوصية حكاه فى
المهذب البارع مذهبا ونسبه الفاضل الى الصدوق واظهر الاقوال ولها القول الاول من الاخبار بالعتق من
الثلث العتق من الوصية واعطاء ما فضل منها لها حملا على تقدير الزيادة سيما بعد الاعتضاد بالشهرة المتقدمة
وما نقل من ذيل الخبر الاول من نقل ما فى كتاب العباس لكان المقابلة واما ما تستند للقول الثانى مما تقدم
عن كتاب العباس لعدم ثبوت حجيته ما فيه وعن المحدث الحر العاملى الذى فى كتاب العباس محمول على التفضل
لموافقته للعامة والله اعلم والوصية للذكور والاناث تقتضى التسوية بينهم فى النصيب بلا خلاف
كما فى انه وغيره لا مع التفضيل فيتبع ما فضله بلا خلاف وكذا الاعمام والاخوال على رأى المشهور خلافا
للمحكى عن الشيخ وجماعة فللاخوال الثلث وللاعمام الثلثان لموثق زرارة المروى فى يب فى باب ميراث الاعمام
عن الباقر عليه السلام فى رجل اوصى بثلث ماله فى اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث ورواه
يب ايضا فى الوصايا فى باب الوصية للاقرباء فى الصحيح ولولا حكم الجماعة بانه مهجور وحكم بعضهم بانه شاذ مخالف
للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة التى كادت تكون اجماعا بل لعلها الآن اجماع فى الحقيقة مع علو
مرتبته الخ وكونه لكان القول به قويا واما معه فلا مهرب عن المشهور فليحمل الخبر على ما لو اوصى على كتاب الله
واما المروى فى يب فى باب الوصية المبهمة عن سهل بن زياد عن ابى محمد عليه السلام الدال على قسمة الوصية
بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله فهى اشارة مع ضعفه لم يعمل به احد والوصية لا قرابة للمعروف

يبنى على الشمول المتعين بل عن نهج الحق اجماعنا عليه للعرف والمروى فى يب فى باب الوصية
المبهمة فى الصحيح عن البزنطى نسخت من كتاب بخط ابى الحسن عليه السلام رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله
قرابة من قبل ابيه وامه ما حد القرابة يعطى من كان بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهى اليه رأيك فدتك نفسى
فكتب ان لم يسم اعطاها قرابته واما المحكى عن الغنية والمقنعة والنهاية من انه لمن يتقرب اليه
باخر اب وام له فى الاسلام وفرعهما وحكم الجميع بالقرابة ولا يرتفع الى آباء الشرك وان عرفوا بقرابته
والاسكافى من انه المتقرب اليه الى الاب الرابع فليس لهما وجه يعتد به ثم لا فرق فى شموله
بين الذكر والانثى والفقير والغنى والقريب والبعيد ولا بين قوله اوصيت لاقاربى وقرابتى
ولذوى قرابتى وذوى رحمى لاشتراك الجميع فى المعنى نعم تنصرف الوصية الى الموجود منهم حال الوصية
والوصية للاقرب للوارث ويترتبون بترتيبه اى الارث ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب
ونحو ذلك لو وقف ما هو الاظهر عندى من اختصاص المعنى العوام لاهل العشيرة كما عن الاكثر لكنهم خصوه بالذكور
ومنهم من اطلق كالمصنف ولهم ما السرائر وروى انه اذا وقف على قومه ولم يسمهم كان ذلك على
جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث خلافا للمحكى عن الحلبى فاوجب الرجوع الى المعلوم من قصده
مع امكانه والا فالى المعروف من ذلك الاطلاق عند قومه ولا ريب فيه مع امكانه وانما الاشكال
مع عدمه والحلى فصرفه الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم
استنادا فى التخصيص لاهل والعشيرة الى شهادة اللغة بذلك والعادة وبالذكور الى قوله تعالى
لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير وما ادرى وسوف اخال ادرى اقوم آل حصن
ام نساء اقول ان كان هناك قرينة تدل على ارادة الواقف والموصى فلا ريب فى متابعتها والا
فالعمل بالمشهور هو الاظهر للخبر المتقدم المنجبر بفتوى الاكثر والورود فى الوقف غير ضائر لعدم القائل
بالفرق على الظاهر فلذا ذكر الجماعة المسألة فى الوقف دون واحد فى الوصية وحكينا خلاف الحلى
هنا مع حكايته الحلى لها فى الوقف والوصية لاهل بيته للاولاد وان سفلوا والآباء والاجداد
بلا خلاف فى شمولهم كما صرح بعضهم وعن كره يدخل فيه الآباء والاجداد والاعمام والاخوال
واولادهم واولاد الاولاد الذكر والانثى ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضى
كون اهل بيته عنده قرابته وعن تغلب اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم كالاعمام والاجداد
واولادهم ويستوى فيه الذكور والاناث وغلاك ما اختاره من مساواة اهل البيت للقرابة
وهو الظاهر لاستعمال بنى فلان بنو اهل بيت فى النسب معروفون وعليه جرى قوله صلعم

الا اهل البيت لا على انا الصدقة ولا ونحا الرجوع الى عرف بلد الموصى ومع انتفائه يدخل كل قريب
واما اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم فانهم اخص من ذلك بالروايات الواردة عنهم عليهم السلام في حصرهم في اهل الكساء
اهلي ولا يخفى جودة سيما بعد الالتفات الى الاقتصار على ما ذكره المصنف بمقتضى عدم كونه حاليا عن اهل
من اهل البيت مع انه داخل اجماعا فتوى ونصا وللعشيرة وفي معناها العترة على الظاهر الاقرب الناس
اليه نسبا اولى المراد بالعشيرة الخاص من قومه الذين هم الادنون والقريبون في نسبه كما عن الشيخين والديلمي
والقاضي والحلي خلافا للمحكي عن الحلبي فكالقرابة القوم ولا ريب فيه مع امكانه ولا في المشهور اولى سيما
عن العشيرة والتكلم وان لهم على راية واما العترة فالمستفاد من المتن انها كالعشيرة ولكن ربما يستشكل
من السرائر كونها اخص من العشيرة حيث قال وان وقف على عترته فهم الاخص من قومه وعشيرته
نص على ذلك ثعلب وابن الاعرابي من اهل اللغة ولا يلتفت الى قول القتيبي في ذلك وما تمسك به
من حديث ابي بكر في قوله نحن عترة رسول الله لان هذا الحديث لم يصح عند نقاد الاثار ونقلة الاخبار
انتهى وفي النهاية الاثيرية خلفت فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي عترة الرجل اخص اقاربه وعترة النبي صلى الله عليه وسلم
بنو عبد المطلب وقيل اهل بيته الاقربون وهم اولاده وعلي واولاده رضي الله عنهم وقيل عترته الاقربون
والابعدون منهم ومنه حديث ابي بكر نحن عترة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيضته التي تفقأت عنه لانهم كلهم
من قريش ومنه حديث الافك قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين شاور الصحابة رضي في اسارى بدر عترتك وقومك
اراد بعترته العباس رضي ومن كان منهم من بني هاشم وبقومه قريشا والمشهور المعروف ان عترته اهل بيته
الذين حرمت عليهم الزكاة انتهى اقول لو كان هناك قرينة والا فالاظهر انها كالعشيرة والاية
قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المروي في الامالي للصدوق لصاحب السجن والعلام والابن فراج
والوصية للجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جهة على الاقرب كما مر في الوقف فاعن
بعض الى اربعين دارا ضعيفة كما مر في الوقف والوصية للفقراء ينصرف الى فقراء نحلته
عملا بالقرائن كما مر في الوقف فراجع ولو مات الموصى له ولا اي قبل الموصي فالاقرب البطلان
وقيل وهو الاكثر ان لم يرجع الموصي عن وصيته فهي لورثة الموصى له وهو الاظهر لعموم الارث
وغيره كما مر في قول المصنف ولو مات قبل القبول فلوارثه القبول ويمكن حمل قول المصنف على ولو مات
الموصى له ولا انه رجوعا عما قاله هناك وقرينة على ان مراده هناك موت الموصى له بعد موت الموصي
قبل القبول جمعا بين كلاميه ولعله الاقرب ولو لم يخلف الموصى له احدا يكون وارثه فلورثة الموصي
والتفصيل لهذا مرجح قول المصنف ولو مات قبل القبول فراجع البر ولو قال اعطوه كذا ولم يبين الوجه اي صرفها

فاصاحبه ودفع المال بجملته اليه ما شاء بلا خلاف ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او لا بلا خلاف
بين العلماء في الثاني كما قاله بعضهم وبينا في الاول كما استفاد من ذلك واما بعض النصوص المانع للجواز
محمول على التقية كما قاله شيخ الطائفة للنصوص المجوزة منها المروي في يب في باب الوصية للوارث
في الموثق عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن الوصية للوارث فقال تجوز ثم تلا هذه الاية ان ترك خيرا
الوصية للوالدين والاقربين نعم في يب في باب المتقدم بعد نقل موثق سماعة قال سألته
عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح بما لفظه
هذا الخبر صريح بالكراهة دون الحظر والوجه في هذه الكراهة ان في اعطاء المال لبعض الورثة
اضرارا بالباقين واجحافا بهم فكره ذلك لاجله وليس ذلك بمحظور انتهى وهذا صريح في قوله بالكراهة
الا ان يكون ذلك منه لاجل الجمع بين الاخبار المختلفة وكيف كان فالحكم هو الاستحباب للاية
وما تقدم من ذلك وتأكد في الاول المروي في يب في باب الوصية وجوبها عن السكوني عن جعفر عن ابيه
عليهم السلام من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية

الركن الرابع في الموصى به

وفيه فصلان الاول في المتعين من الموصى به عينا كان او منفعة واحترز به عن الوصايا المبهمة كالسبيل يشترط فيه
اي في الموصى به ان يكون له نفع محلل وان كان كلب صيد او ماشية وحائط وزرع لا كلب
هراش ولا خنزير ولا خمر اصلا لغير التخليل اجماعا كما عن كره معللا للجواز في الكلاب المذكورة
بان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع تصح في المال وغيره من الحقوق ويستفاد
منه جواز الوصية بكل ما فيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفضل على القول بالمنع عن
بيعه وهو الذي يقتضيه العمومات وهو صحيح الوصية مطلقا بما يملك وان لم يكن متمولا عرفا
بان لا يكون مما ينتفع به نفعا معتدا به في نظر العقلاء لحقيره خطرا وقشر جوزة او لا كما صرح غير واحد
وجهان اجودهما الاخير ولو قيل بالملوك بان يكون فيه نفع معتد به في نظر العقلاء ويشترط ايضا
ان يكون في حد المجرى للموصي به من ثلث التركة او اجازة الورثة فلا يجوز الزائد عنه بدونها على المشهور
بل عن الغنية والتذكرة والتنقيح الاجماع وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة فيه فما عن
والد الصدوق من تجويز الوصية بالمال كله شاذ مردود واما جواز الوصية به بدونها فاجماع
فان قصر الثلث بان اوصى بما يزيد عنه بطل الزائد مع عدم الاجازة وصح في الثلث حيثما كان
الموصى به او منفعة ولو اجاز البعض من الورثة اخرج الموصى به بنسبته من الاصل وبنسبته
نصيب غير المجيز من الثلث بلا خلاف في شيء من ذلك كما قاله بعضهم بل عن ظاهر الغنية وصريح

كره الاجماع وهو الحجة مضافا الى ما يظهر من النصوص الاتية ويعتبر قدر الوفاة من الموصي لا وقت الوصاية
فلو اوصى بشيء وكان موسرا حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بيساره اعتبار وكذا لو كان
في حال الوصية فقيرا ثم ايسر كان الاعتبار بحال اليسار بلا اشكال ولا خلاف في الحكم لو كان الموصى به
شائعا كالثلث او مخصوصا او ما يزيد هم مثلا اوجز مثلا من التركة مع كونه حال الموت اقل منه ان
الوصية اوصاه او زايدا حيث يكون الزيادة متوقعة حالها واما لو لم يكن متوقعا فقد استشكل الشهيد الثاني
في المحقق الثاني في ثلث الزيادة ولعله لا طلاق احوط عملا باطلاق كلام الموصي حتى يظهر المخصص وهو
هنا غير ظاهر سيما بعد الالتفات الى ما سيظهر في اخر هذا الفصل من حمل دية الموصي في الوصية
فلو اوصى بالنصف واجاز احد الوارثين اخذ من نصيبه النصف ومن نصيب الاخر الثلث للمانع ويمضي
الاجازة بعد الوفاة اجماعا وقبلها على رأي المشهور المنصور بل عن الشيخ الاجماع المروي في يب في باب الوصية
بالثلث في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل
نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته
وفي الباب في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام نحوه ونحوه منصور الى ابي بصير في الباب خلافا للحلي
عن المفيد والديلمي والحلي فاختاروا العدم لوجه اعتباري لا يقوم في مقابلة النصوص من وجوه شتى
لا فرق في الحكم بين وصية الصحيح والمريض للاطلاق نعم يعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي
والمجنون والسفيه واما المفلس فان كانت اجازته حال الحجر نفذت لعدم الملك وان كانت بعد الموت
فان قلنا بكونها كاشفة عن سبق ملك الموصى له من حين الموت فهي النفوذ وعدمه وجهان وان قلنا بانتقال
التركة الى الوارث بالموت والاجازة تنقل عنه الى الموصى له فلا تنفذ لتعلق حق الغرماء بها قبل الاجازة
وليس امضاء الوصية من الوارث ابتداء عطية منهم اجماعا في ظاهر المسالك وغيره وعن كره بل تلك الاجازة
تنفيذ فلا يحتاج الى صيغة الهبة بل يكفي اجزت وانفذت وامضيت وما افاد هذا المعنى ولا الى قبول
الموصى له ولا قبضه وليس للمجيز الرجوع قبل القبض ولو اوصى بثلث عين واستحق ثلثها انصرفت الوصية
الى الباقي وهو ثلث العين بلا خلاف هنا احده فاعن بعض العامة من انصرافها الى ثلث الثلث خاصة
مما لا يلتفت اليه ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم كما لو اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعود
حرب وغيرهما انصرف الوصية الى المحلل عملا بظاهر حال المسلم من المحرم بلا نقل خلاف فيه وقول
البعض بعدم صحة الوصية بالعود مطلقا لانصرافه الى عود اللهو لانه هو الغالب مما لا ربط له في حكم المسألة
بل هو مناقشة في المثال مع ان في ذلك قوي المنع ثم قال ولا اطلية بحث لا تبادر غيره ممنوعة ولو لم يكن

هناك الى المحرم كعود اللهو مثلا بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة المحرم بلا خلاف اجماعا وان امكن
ازالة الصفة المحرمة بان يحول منها الى غيرها من الصفات المحللة ففي صحة الوصية وعدمها قولان
اوجههما الاول اقتصارا فيما خالف العمومات على القدر المتيقن هذا اذا امكن ازالة الصفة المحرمة
مع بقاء اسمه والا كما لو تحقق بكسره ولا منفعة تحتسب مثلا في بعض المنافع المحللة ففي الصحة حينئذ
وعدمها وجهان بل قولان وقد قوي الاخير في لك معللا بحصره فيما اصله وهو بناء في تحصيل عود من خارج
ولم يوجد عنده ما ينبغا وان الاسم حاصل فيكون ذلك بمنزلة ما لو اوصى بالمحرم اقول ان كان بعدها الامر
منفعة واحدة مقصودة للعقلاء فلعل الاجود الصحة للعموم فلكسره اما الموصى له او غيره واما القول
بان جواز صرفها الموصى له فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة الوصية وصحتها موقوفة على كسره فيدور
وكسر غير الموصى له خروج عن الاسم فلا يتحقق متعلق الوصية فمدفوع بان متعلق الوصية قد اشتمل
على عين وصفة واشتمال الصفة على محرم لا يلزم منه عدم صحة الوصية في العين فالمانع من صحة الوصية
ولزوم تغيير الصفة على الموصى له كما كان ذلك عليه وهذا ليس تغييرا للوصية لعدم اشتراطها
بقيد كونها على الوصف المحرم فلا دور وهذا مضافا الى جواز القول بان للموصى والحاكم تغيير الوصف
بما يخرج عن المحرم من باب الحسبة ولقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه
ولا سبيل الى ازالة الصفة وان لم يبق الاسم على حاله ودفع العين الى الموصى له اصلاح ماذون شرعا
بلا لزوم بطلان الوصية وذلك مثل ما قطعوا به من ان تغيير الموصى به من جهة الموصي الاصلح للوصية
ولو اوصى بواجب وغيره فان لم يقصر الثلث عمل بالجميع وان ضاق الثلث عن الواجب وغيره ولا اجازة
هناك من الوارث بدئ بالواجب من الاصل اذا كان ماليا كالدين من نحو الزكوة والخمس والحج والا ففي
من الثلث اجماعا كما حكاه في الغنية لاطلاق الكتاب والسنة بتقديم الدين وطرق في يب في ابواب
وصية الانسان لعبده في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عن رجل مات واوصى ان يحج عنه قال ان كان
ضرورة فمن جميع المال وان كان متطوعا فمن ثلثه وفي الباب عن الحرث عن الصادق عن رجل اوصى بحجة
فقال ان كان ضرورة فمن صلب ماله انما هي دين عليه فان كان قد حج فمن الثلث فما في الكفاية الوصية
بالواجب المالي ما فوق من اصل المال عند الاصحاب وكذا الحج وجميع ما اخرج من اصل المال عندهم سواء كان
ماليا محضا كالزكوات والكفارات ونذر المال او ماليا مشوبا بالبدن كالحج والحكم ثابت في الزكوة والحج
الواجبين والمتحقق في غيرهما غير واضح مردود بعموم الطلاق الاخبار المعتضد بفتواهم كما قاله وغيره وباطلاق
معاقد الغنية من الوصية بعضا بما عليه من حق واجب ديني او دنيوي يخرج ذلك من اصل التركة اطلق

ولم يقيد بالثلث ثم ادعى فيهما بعد الاجماع عليه وان كان بدنيا كالصلوة والصوم اخرج من الثلث
قال الجامع خلافا لما حكاه المحقق الثاني فيه لا يخرج من الاصل كالمالي لكن لا اعرف ويمكن ان يكون نحو
المتن وضع وبع والتحرير وغيرها حيث اطلق الواجب ومنهم العشرة لا تقدم عبارة المنتهى للاجماع
بل يمكن حمله على الاحتياط في نحو المسئلة مطلق ولو اجتمع حقوق واجبة مالية وبدنية ومتبرع
بها واوصى بها وعجز الثلث عن الجميع ولم يجز الورثة بدء بالمالية من الاصل كما مر وكذا البدنية لو قلنا بخروجها
من الثلث قدمت على المتبرع بها من ثلث الباقي مرتبا الاول فالاول بلا خلاف فيه لعموم الكتاب وجملة
تقديم الواجب على المتبرع بها عن اضحيته ما يرده عموم التعليل في صحيح معوية الاتية وهل يجب الوصية
بالواجب ان لم يكن البدني لمن ولي يقضيه عنه وكان من الاصول فالعدم من اطلاق قول التحرير وغيره من
دين او وديعة او عليه واجب يجب عليه الوصية اجماعا ومن لاحق عليه فيستحب ان يوصي ولا يجب عليه اجماعا
انتهى فتأمل والعمل بالاقرب ولو لم يوص بها فالظاهر وجوب اخراجه من المال للاصل مع عدم تعلقه بالمال اصلا
ولو حصر جميع ما اوصى به من الواجب وعين في الثلث ان صرح باخراجه منه بدئ بالواجب منه وان اخرج
الوصية به سواء كان الواجب ماليا او غيره وبدئ بعده بالاول فالاول مرتبا بلا خلاف فيه عدا
ان مقتضى كلام المقدم المخالفة في تقديم البدنية على المتبرع بها هنا ايضا ويرده عموم التعليل الاتي
في كافي باب من اوصى بعتق في الصحيح عن معوية بن عمار ان امراة اوصت بمال في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ
قال ابدأ بالحج فانه مفروض فان بقي شيء فاجعل في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة ولا ريب ان الصلوة
والصوم مفروضان ولو كان الكل تبرعا او جمع غير واجب لم يرتب بينها بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي
الثلث ويبطل فيما زاد عليه ان لم يجز الورثة بلا خلاف في الاخير وعلى المشهور المنصور في الاول لان الوصية
الصادرة اولا نافذة لصدورها من اهلها في محلها بخلاف الصادرة بعد استيفاء الثلث كما يبادي بذلك
عموم التعليل في المروي في يب في باب وصية الانسان لعبده باسناد معتبر لكان بن يحيى عن عمران
عن الباقر في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظر في ثلثه
فلم يبلغ اثمان المال قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدء بعتقهم
فيعتقون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث
كان في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك خلافا للمحكي عن ط
والاسكافي فقسطا العتق لو كان فيهما للمروي في التهذيب عن اسمعيل بن همام الكوفي في رجل اوصى عند موته
بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدء

بالعتق

بالعتق يعتقد فيه انه ظاهر في العتق المنجز ولا خلاف في تقدمه على الوصية كما صرح بعضهم وابن حمزة
خص الحكم بما لو كانت الوصية بحرف واحد عرفا فلو كانت في رأس متباعدين كنصف ووجه وعشرة فالثلث
رجوع عن الاول الا ان يسعها الثلث ويحتمل عدم الرجوع نحو تحته ثم المراد بالاول الذي يجب البدأة به ما
يقدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم او الفاء او الواو ونقل عن ابن
قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين بلا خلاف احد وان جمع بينها ولم يرتب بان ذكرها دفعة
فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم خرجت من الثلث ووزع النقص
على الجميع بطل من كل وصية بحسابها بلا خلاف كما صرح بعضهم وعليه يحمل صحيح معوية المتقدم ولو اوصى
بعتق عبد وخرج من الثلث ولم يكن ما اوصاه زائدا عنه اجبر الوارث على عتقه عملا بالوصية فان امتنع الوارث
اعتقه الحاكم لانه ولي كل ممتنع ولو لم يمكن الحاكم فالمؤمنين عتقه حسبة ويحكم بحريته حين العتق لا
الوفاة بلا اشكال فالنماء قبله للورثة لاختصاص الحق بهم ولو اوصى بعتق رقبة في كفارة طلبه
اجزاء اقل رقبة مجزية لحصول الامتثال المقتضي للاجزاء فان اوصى بقيمة زائدة على اقل ما يجزي بها
اخرجت الزيادة من الثلث واصل القيمة من الاصل لما مر ولو اوصى بالكفارة المخيرة اقتصر على اقل
المراتب من العتق والاطعام والصوم ولو اوصى بالعليا اخرجت الدنيا من الاصل والزيادة من الثلث
كونها تطوع وهو مع عدم اجازة الورثة من الثلث ولو لم تف القيمة الدنيا وما يحتمله الثلث بالعليا
الموصى بها اخرجت الدنيا من الاصل وبطلت الزيادة لخروج الواجب من الاصل مع عدم امكان
تحصيل ما اوصاه ولو اوصى بالمضاربة بتركته على ان الربح نصفان بين العامل والوارث صح مطلقا
على المشهور المنصور للمروي في يب في الوصايا في باب الرجل يوصي الى رجل بولده في الصحيح عن ابن ابي عمير
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن خالد الطويل دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك
الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي
بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال
ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت
على ابي عبد الله ع بعد فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع
رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان وفي الباب عن محمد بن يعقوب عن احمد بن محمد العاصمي عن علي بن
الحسن الميثمي عن الحسن بن علي بن يوسف عن مثنى بن الوليد عن محمد بن مسلم عن الصادق ع عن رجل اوصى الى رجل بولده
وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له

عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي
وضعف السند مجبور بالشهرة واما قول الك بان في سنده علي بن فضال وابو الحسن وهما وان
كانا ثقتين لكنهما فاسدا العقيدة ففيه ما ترى في سند المتقدم ولا اشتباه انما انشأ
بملاحظة الخبر في يب في باب زيادات الوصايا حيث انه نظره باسقاط الكاظمي والمثنى وابدل الاخر
في ابن يوسف بالواو ولك نعم كون علي بن الحسن والحسن علي بن فضال مع ان علي بن الحسن بن فضال
كان من حيث انهم وعن ابيه ثقتها وان المناسب على ارضهم عدم ذكر ابنه بل التعبير عنه بلفظ عن ابيه
وكيف كان فالخبر الاول معتبر السند لمكان ابن ابي عمير والثاني كالاول منجبر بالشهرة فما عن الحلي
من اشتراط كون المال بقدر الثلث فما دون والفاضل المقداد في التنقيح من ان المحاباة في الحصة
من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث مما لا يلتفت اليه ثم مورد الخبر الاول البعض
الصغير وظاهر الخبر الثاني هو الاصاغر خاصة ومن ثم الاكثر الاطلاق فيحتمل الكبار ومستندهم من
النص غير واضح نعم لو حصلت منهم الاجازة فلا كلام على المختار من كفايتها في الحكم بالصحة
لكن التخريج مستند الى الاجازة الوصية فلا يجوز له التصرف في المال الا بعد الاجازة وكيف كان
فالحكم مختص بالاصاغر ولا يجري في الاكابر لحجر التصرف في مال الغير الا باذنه مع الكبر والمال
بعد الموت للوارث فليقتصر ذو نعم لو ورد منهم نص معتبر دال على الجواز مطلقا ولو كان
الورثة كبارا لكان اللازم اتباعه بحيث لو تصدر منهم الفسخ كان العامل مستحقا لحصة الربح فاذا
صدر منهم الفسخ فلم ذلك لان المضاربة من العقود الجائزة لا يراد على الحكم بتضمنها الاضرار
بالوارث على زيادة المدة وقلة الربح غير وارد لاستناده الى بحث لم يفسخ مع تمكنه منه
فالضرر على تقديره مستند اليه ولكن لم اجد نصا يدل على الكبار واما الخبران فقد عرفت
ان مورد الاول صريح في الصغار والاخير ظاهر مع انه لو قطع النظر عن ظهوره دخيل بعمومه ولا
جابر له في نحو المقام ومجرد الاطلاق لاكثر غير صالح لجبره بعد قوة احتمال انصرافه الى الصغار ولو
اوصى بثلثه لواحد وبثلثه لاخر كان رجوعا عن الاول وعمل بالاخير لعلم العرف فما في التحرير بعد
نسبة المتن الى علمائنا وفيه نظر اذ لو اجاز الورثة صحا معا ولو رد الثاني خرج على قول علمائنا
ابطال الثلث الى الورثة انتهى غير سديد وما قاله في رد الموصى له الثاني من رجوعه الى الورثة
وجه وكلام الشيخ في ط وف مختلف فما ترى الاختلاف فراجع ولو اشتبه السابق من الموصى لهما
بالثلث اقرع للحكم بالوصية للمتأخر فيكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق وفي اخرى اسم الاخر

فلو

وانه السابق ويجعلان في [illegible] ثم يخرج احدهما فمن خرج اسمه كان هو السابق ولو كتب في كل رقعة ان صاحبها
المتأخر صح ايضا ولو نص على عدم الرجوع بدئ بالاول فيعطى ان لم يجز الورثة ولا يعدل المال بينهما وكذا
بيده بالاول لو اوصى بثلثه لزيد ثم بعمر وبسدس ثالث مع عدم اجازة الورثة لعدم دلالة هذا الكلام على
الرجوع عرفا فمقتضى لتقدم من تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث هو اعطاء الثلث للاول والحكم ببطلان
الاخيرين ولو اوصى بعتق مماليكه دخل المملوك المختص به والمشترك بينه وبين غيره بلا خلاف حقيقة لمكان العموم
ولا تقوم عليه على رأي الاكثر بل قيل عليه عامة من شرائط الاصل مع فقد شرطه الذي هو يسار الموصي بموته
لزوال ملكه عن ماله وفي المروي في يب في باب وصية الانسان لعبده في الموثق عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع
عن امراة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها ان شاؤا وابوا قال لا ولكن لها ثلثها
وللوارث ثلثاها ويستخدمونها بحساب الذي لهم منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها خلافا
للمحكي عن النهاية والقاضي ولعله مستند عليه بحصة شريكه ان احتمله ثلثه للمروي في الباب المذكور
عن احمد بن زياد عن ابي الحسن ع عن رجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل
اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب ع يقومون عليه ان كان ماله
يحتمل فهم احرار وفيه انه قاصر السند بل والدلالة لان الظاهر من مماليكي احرار في العتق المنجز ويوصي في وصيته في
الوصية فلما احتمل يمكن صرف الاول بما يجمع مع الاخير وكما يمكن العكس سيما بعد مع تطبيقه مع القواعد
وحيث لا ترجيح فلا معدل عن الاصل هذا مضافا الى مخالفته للمشهور وذكره في يب في باب الوصية بالعتق
هكذا فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة وعليه فلا دلالة فيه اصلا
وفي يب وبيب مكاتبة وكاف باب من اوصى بعتق مشافهة وكلها من وجوه الضعف فلا اعتداد به
في نحو المقام ولو اوصى بما زيد من الثلث لاثنين بحيث لا يحصل الترتيب بان قال اعطوا فلانا وفلانا
مائة درهم فليس ما يحتمله الثلث كما مر الا ان يكون زائدا عنه وقد اجاز الورثة فان لهما الجميع ولو رتب
بان قال اعطوا فلانا خمسين وفلانا خمسين واعطوا فلانا نصف الدار وفلانا نصفها الاخر وكان
ما اوصى به زائدا عن الثلث ولم يجز الورثة بدئ بالاول ودخل النقص على الاخير كما مر ولو اوصى لشخص
من التركة ونحو ما يزيد على الثلث ويكون شاعا فاجاز الوارث ثم ادعى ظن القلة قضي عليهم بما ظنوا
به واحلفوا على الزائد بلا خلاف طلع عليه وان لم يدع فهو هو شاء من اصالة عدم العلم بالزائد
وكون المال مما يخفى غالبا وامكان كون دعواهم صادقة مع عدم امكان الاطلاع على صدقهم
الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم

ومن تناول اللفظ الجزء للقليل والكثير وقد وسر على ذلك مع كون المال مما لا يخفى كما ذكر فالرجوع الى قولهم
رجوع عن لفظ متيقن الدلالة الى ما يحتمله الجميع الى دعوى لمن يجوز كذبه والقول بالحلف هو الاقوى
وذلك مع عجز الموصى له عن اثبات المشهود والا فالبينة مقدمة ثم الحلف انما هو في المشاع كما عرفت
واما لو اوصى بعين كعبد ودار فاجاز الورثة ثم ادعوا انهم ظنوا انها بقدر الثلث حيث انهم ظنوا كون بقية
الثلث لم يقبل لوقوع الاجازة على شيء معلوم للورثة وهو العين المخصوصة فكانت الاجازة ماضية
عليهم خلافا لما يحتج اليه الجماعة من قبول الدعوى كالاول لان الاجازة ظن وقعت على معلوم الا ان كونه
مقدار الثلث مما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها كما اختلفوا في ظن النصف
في نفسه يحتمل ظنهم ظن المعين بالاضافة الى مجموع التركة لاصالة عدم العلم بمجموعها والاقوى عدم
القبول اقتصارا فيما خالف عمومات الوصية كما او ... على القدر المتيقن فليعمل في المعين بعد الاجازة
بمقتضى ما اوصاه واطراد مطلق الجهالة في تنفيذ الاجازة اول الكلام وحديث لا ضرر ولا اضرار
غير شامل لنحو المقام لانا الناس ومنهم الموصي مسلطون على اموالهم وانتقال ما اوصاه الى الورثة
في نحو المقام اول الكلام فلم يعلم بانتقال شيء اليهم حتى يتحقق الضرر عليهم مع انه هو ادخله على نفسه
وكيف كان فالاظهر عندي عدم القبول لما قلناه ومقتضاه وان كان العدم في المشاع ايضا لكن احد
مصرحا به وبه هنا بين المقام فرقا الاصحاب بين الوصية بالمشاع والمعين وقولهم على قبول دعوى الورثة
ظن القلة اذا كانت بجزء مشاع دون قبول دعويهم ظن الكثرة اذا كانت بعين الا انهم اختلفوا في الجزم بعدم
ولو اوصى بالثلث مشاعا فللموصى له من كل شيء ثلثه فهو شريك الورثة في كل شيء حاضر وغائب دين
وعين وحكمه كالورثة في التصرف في المال المشترك بلا خلاف ولو اوصى بعين بخصوصها لا ارث ملكه الموصى له
بالموت والقبول اذا كان بمقدار ما بيد الورثة من التركة ولا اعتراض لهم ولو لم يكن الضعف بيدهم
بل كان بعض المال غائبا وقصر الموجود من الثلث كان ... سلم اليه اي الى الموصى له من المعين
ثلث الموجود وكان الباقي موقوفا لا يجعل تسلط الوارث عليه لامكان حصول الغائب فتصح
الوصية بمجموع العين بل يجعل وضعه بيد الحاكم او وديعة او من يرتضيه الوارث والموصى له
لان الحق ينحصر فيهما الى ان يتبين الحال وكلما حصل من الغائب شيء اخذ منها اي من العين المعينة
بنسبة ثلث ذلك القسم الذي يخرج من الثلث من العين بجزء فهل يتسلط الموصى له عليه كما صرح غير واحد
ام يمنع من التصرف فيه وان كان مملوكا له وجهان اوجههما الاول لوجود المقتضي وهو ملكه له والوثيقة
المحكوم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال وانتفاء المانع لان غاية ما هناك تلف الغائب باجمعه

فيكون

فيكون الحاضر هو مجموع التركة فيملك ثلثه بغير مانع واحتمال تلف الغائب وشركة الوارث في العين
موقوف مطلقا لا يوجب القول بعدم جواز تصرف الموصى له في الثلث الذي تداخل مع عدم خروج
الباقي من ملكه الحاصل بالوصية والقبول والخروج عن الثلث في الجملة نعم استقرار ملكه موقوف
على حصول الغائب ومن ثم لو حضر الغائب كان نماء العين اجمع للموصى له وبراءات حق الوارث باحتمال
تلف المال فيحصل بابقاء ما زاد على الثلث الى ان يظهر حال المال ويجب العمل بمقتضى الوصية اذا لم يات
المشروع اجماعا فتوى ونصا كتابا وسنة ولو خالف المشروع لم ينفذ ويخرج الوصية من جميع ثلث
بلا خلاف ويحسب ذلك من الثلث الموصى وان كانت سابقة عن العمل وادنى لخراج من التركة على الاشهر الاظهر
بل عن الجماعة نفي الخلاف من تعلق الدين والوصايا بما يشمل الخراج ودية النفس كما في اموال الميت
بل عن السرائر والمهذب الاجماع عليه لكن في دية الخطا خاصة وهو الحجة مضافا الى النصوص منها
المروي في باب الوصية بالثلث عن الكافي عن الصادق عن علي في رجل من اوصى بثلثه ثم قتل خطا
قال ثلث ديته داخل في وصيته والمروي في باب الرجل يوصي من ماله بشيء في الصحيح
عن محمد بن قيس في رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فيقتل الرجل خطا يعني
الموصي فقال تجاز لهذا الوصية من ماله ومن ديته ثم قال وفي خبر اخر سئل ابو عبد الله عن رجل اوصى
بثلث ماله ثم قتل خطا قال ثلث ديته داخل في وصيته والمروي في باب وصية من قتل نفسه
في الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير
مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي فقضى في وصيته
انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى في الحل ودية او اخرى باب العفو عن علي بن ابي حمزة عن الكاظم
وجهه قلت فان قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على
امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالحوا عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره
وفي باب الرجل يقتل وعليه دين في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عن رجل يقتل وعليه دين
وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء
للقاتل وان وهبوا اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدين للغرماء والا فلا فما عن الحلي من تخصيص
الحكم بدية الخطا ومن نادر مجهول يعدم الحكم في دية الخطا وايضا ضعيفان مما لا يلتفت اليه
الفصل الثاني في المبهمة ان كان الموصى به مبهما اذا اوصى بجزء من ماله ولم يكن
ثمة قرينة من عرف او عادة فعلى تعيينه فالموصى به هو السبع من اصل التركة لا من الثلث الا

ان ينبسط البيان على الاظهر وفاقا للمحكي عن الاكثر بل في الغنية عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى النصوص
منها المروي في باب الوصية المبهمة في الصحيح عن البزنطي عن الرضا عن رجل اوصى بجزء من ماله
فقال واحد من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم قلت فرجل اوصى بسهم من
ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرا انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية وفي الباب عن احمد
بن محمد بن عيسى عن اسماعيل بن همام الكندي عن الرضا في الرجل اوصى بجزء من ماله قال الجزء من سبعة
يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ثم قال ابن عيسى عن ابي همام عن الرضا مثله قوله
ابو همام كنية لاسماعيل بن همام على ما نص عليه هو وغيره فالعدد الخبران متحدان سندا وذكر مرة ثانية عقله
عقلا من علمه خلافا للجماعة فالعشر للنصوص المتجاوزة عن حد الاستفاضة منها المروي في الباب المتقدم
في الصحيح عن ابان بن تغلب عن الباقر في الجزء واحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة ولولا اجماع الغنية
وذهاب الاكثر لكان قول العشر قويا لاحلية نصوص واعتضاده بالاصل لكن مع ذلك الاول اقوى واما
المروي في الباب المتقدم عن الحسين بن خالد عن ابي الحسن عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع
ثلثه بقوله وقد يوقف الوصية بالشيء من المال كان اصحاب الاموال فيما مضى يجزون اموالهم فمنهم
من يجعل اجزاء ماله عشرة ومنهم من يجعلها سبعة فعلى حسب رسم الرجل في ماله تمضي وصيته و
مثل هذا لا يوصي به الا من يفهم اللغة ويفهم عنه فاما جمهور الناس فلا يقع لهم الوصايا الا بالمعلوم
الذي لا يحتاج الى تفسيره وبلغه وعن الشيخ في ط اذا قال لفلان حظ من مالي او نصيب او قليل فانه
يرجع الى الورثة ويقال لهم اعطوه ما يقع عليه اسم ذلك كما انه اذا قال اعطوه شيئا من مالي الا ان
يدعي الموصى له اكثر من ذلك وان الورثة تعلم ذلك فانه يكون القول قول الورثة مع يمينهم انهم لا
يعلمون وكذا في جليل وكثير سواء فاصحابنا قالوا في الجزء انه سهم من سبعة وقالوا ايضا انه سهم من
عشرة انتهى وهاتان الرواياتان والثاني على ذهابهما الى مذهب ثالث ولكن لا اعتبار به في المقام
وان كان قويا بحسب الاصول ولو اوصى بالسهم من ماله ولم يكن هناك قرينة على تعيينه فللموصى به
هو الثمن على المشهور المنصور للنصوص المستفيضة منها صحيح البزنطي المتقدم خلافا للمحكي عن والد
الصدوق وطوق فالسدس وتبعهما الغنية بل حكى عليها الاجماع حيث قال من اوصى بسهم من
ماله او شيء كان ذلك السدس فان اوصى بجزء منه كان ذلك السبع بدليل اجماع الطائفة المحقة
عليه وذلك كله وقد روي ذلك عن ابان بن تغلب في السهم انه قال هو في اللغة السدس وروي عن ابن
مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فاعطاه النبي السدس انتهى ولهم الرضوي من اوصى بسهم من ماله

فهو

فهو سهم من ستة اسهم وكذلك اذا اوصى بشيء من ماله غير معلوم فهو واحد من ستة وفيه انه لا يقوم في مقابلة ما
واما اجماع الغنية فوهون بمصير المشهور الى خلافه فرض في المعاني روي ان السهم واحد من ستة ثم قال
وذلك على حسب ما يفهم من مراد الموصي وعلى حسب ما يعلم من سهام ماله وفي ير في باب الوصية بالشيء
بعد نقل خبر السكوني الدال على الثمن بما لفظه روي ان السهم واحد من ستة قال مصنف هذا الكتاب متى
اوصى بسهم من سهام الى كون كان السهم واحدا من ثمانية ومتى اوصى بسهم من سهام المواريث فالسهم واحد من
ستة وهذان الحديثان متفقان غير مختلفين بمقتضى الوصية على ما يظهر من مراد الموصي قوله
حيث طرحت قرينة على التعيين فلا كلام فيه انما الكلام في خالي عنها واما خبر الجزء المروي في باب الوصية
المبهمة الدال على العشر فلا يعلم به فلا كلام في ذلك وان فسر في تفسيره الى الغلبة وكيف كان فلا اعتداد به
واذا اوصى بالشيء من ماله فالموصى به السدس بلا خلاف كما في السرائر وفيه في كونه انا على ما نوديا بدعوى
الاجماع بل حكاه الغنية صريحا كما مر وهو الحجة مضافا الى النصوص منها الرضوي المتقدم وغير ذلك
المذكور من الالفاظ المبهمة يرجع الى الوارث في تفسيره مثل الحظ في قوله اعطوه حظا من مالي وهكذا القسط
والنصيب والقليل واليسير والحقير والجليل والجزيل والكثير بلا خلاف اجده الا فيما ياتي بل في التحرير لو اوصى
بلفظ محمل غير هذه رجع في تفسيره الى الوارث كما اذا قال اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او
قليلا او جزيلا او جليلا او عظيما او خطيرا لا خلاف في ذلك انتهى والجهالة لا شبهة في المذكورات الا في الكثير
فان المحكي عن الصدوق والشيخ من حمله على اعطاء الثمانين بل عن ف الاجماع على تفسير الكثير بالثمانين وقال
فيها ايضا اذا قال اعطوه كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثير وقال في كتاب الاقرار
لو قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت بان الوصية بمال الكثير وصية
بثمانين وقال الحلي في قول الشيخ تسامح وتجاوز انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت
بالوصية جملة كافية ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة
والاعتبار ان لا تعاور من الرواية ما وردت فيه فحسب ولا تعديها الى غير النذر بل يرجع في تفسير الكثير الى الملفظ
وكذا في الوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير انتهى قوله ... شعوا الحلي لما قاله ولم يجد واحدا
يعم المقام مع انه روي في اخر ج كافي كتاب الايمان في باب النوادر عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابه
ذكره قال لما سم المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما عوفي سال الفقهاء عن حد المال الكثير
فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة الاف فقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه
عليه الامر فقال رجل من ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا الاسود فتسأله عنه فقال له المتوكل من تعني

وبجاب عن ابن الرضا في الرجل يحبس من عبدا شيئا فقال اذا اخرج له من عبدا على عليك كذا وكذا والا فصير بامر مفوض
فقال المتوكل فقد رضيت يا جعفر بن محمد حد اكبر وسله عن حد المال الكثير فسأل جعفر بن محمد الى ابي الحسن
علي بن محمد عليهما السلام فسأل الرجل عن حد المال الكثير فقال الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي ان رايت ان تبين العلة
فيه فقال ابو الحسن ان الله عز وجل يقول لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين ولا غضير
في الجواب ولا في السؤال نعم منشأ السؤال النذر وهو لا يوجب التخصيص بما يأتي السؤال ايضا لا يوجبه
فاطلاقه بالمثال فمورد الكلام مما لا يشتبه غير ظاهر في سنده خصوص المروي في باب اخر باب النذر ود
عن الحضرمي عن الصادق عليه السلام عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا
فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله
في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون حتى بني باختصاصه بالنذر ويحكم فيما عداه بالاصول بل هذا التحديد
ايضا يحمل نحو المقام لمكان قوله الكثيرة في كتاب الله ثمانون فافهم بل الشيخ نفي الحكم به وجرى في الوصية
وقوله يجزيه ويجزيه بعدم عثور الحلي له مما لا يدل على العدم وكيف كان فقول الشيخ عندي اقوى فان ذكر
نوعا كان الثمانون من ذلك النوع ولا ضير خلاف في الحلي ان ردها الى المتعامل به درهما او دينارا
وعلى المصنف ان المال المطلق ثمانون درهما اولى فعلى القول بالدرهم اولى عملا بالمتيقن ويؤيده الحكم
الاخير بيت في التقدير زيادة لنبطه فانظر والقول قول الوارث في الموصي له علم بقصد الموصي بعد عجز
الموصي له عن البينة لان اليمين على من انكر فيحلف الوارث على نفي علمه بذلك لا على نفي ارادة الموصي
ذلك لان ارادته لا تعلم ولان الوارث اذا علم بها وان كانت في الغفر في نفس الامر فلو ادعاها من غير ان يدعي
علم الوارث بها لم يلتفت ولو اوصى بوجوه ففسي الوصي وجهاما منها او اكثر جعل المنسي في البر على رأي
المشهور وهو المنصوص المروي في كا في اوائل باب النوادر الواقع في قبل باب من مات من
غير وصية عن محمد بن ريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ
الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية يجعلها في البر وفصور السند منجبر
بالشهرة فان عن الحلي تبعا للمطوح في بعض فتاويه من رجوعه الى الوارث اجتهادا في مقابل النص
فلا اعتداد به اصلا ولو اوصى بسيف معين فهل جلبه السيف فهو قبل والجفن ايضا وكذا لو اوصى
بصندوق وفيه مال او بسفينة وفيها الطعام او جراب وفيه قماش دخل المظروف على رأي المشهور
المروي في يب في باب الوصية المبهمة في الصحيح عن الرضا عليه السلام المنجبر على تصحيح ما يصح عنه كما قبل عن ابي
جميلة عن الرضا عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل

وليس لك المال الذي بل السيف فاتبر له ومن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال وقال الورثة انما لك
الصندوق وليس لك المال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له وفي الباب عن عقبة بن خالد عن الصادق
عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى
بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وقصور السند مجبور بالشهرة بل صوبه لا صحاب
كما في التحرير وفي غاية المرام وابو جميلة كذاب ملعون الا ان اكثر الاصحاب على العمل بهذه الرواية وعمل الاصحاب
وان لم يستند الى نص فهو حجة ومستندهم في السفينة رواية عقبة الى قوله وقول السرائر والمحقق في نجع
وغيره قول اخر بعيداي بعدم دخول الجميع ونقل ابو العباس في المقتصر عن ابن ادريس ونقل عنه في المهذب
دخول الجميع كما هو المشهور وهو الصحيح هذا مذهبه في السرائر ولم اعلم له كتابا غيره وظاهر العلامة في المختلف
عدم دخول الجميع الا مع القرينة الدالة على الدخول واختاره فخر الدين في شرح القواعد وابو العباس في المقتصر
لان الجفن والطعام والمتاع ليس داخلا في مسمى الوصية ولا هو جزء من اجزائها فلا يدخل في الوصية
والشهيد حكم بدخول الوصية الجفن والحلية في السيف والمتاع في الصندوق ولم يحكم بدخول الطعام في السفينة
قال والعمل بالقرينة هنا متوجه انتهى اقول وانت كالمختلف ان حكم بوجود القرينة في دخول
الحلية والجفن في السيف كيف كان فالاظهر عندي في السيف والصندوق هو الدخول وكذا
السفينة على اشكال بشأن دلالة خبر عقبة ولكن يمكن دفعه بفهم المشهور واما ما عداها فالاظهر
عدم الدخول الا مع القرينة الدالة عليه ثم المحكي عن النهاية ربط الدخول في هذه الاشياء
هذا اذا كان الموصي عدلا ما مونا وان لم يكن عدلا وكان متهما لم ينفذ الوصية في اكثر من ثلثه
وعن القاضي انه تبعه لكن باقي الاصحاب في مذهب البارع وغاية المرام على عدم الاشتراط وفي المختلف
الشيخ عول في هذا القيد على رواية عقبة ولا دلالة فيه على ان الموصي اذا كان عدلا يخرج من الاصل
فان كان متهما كان من الثلث اقول والحلية لا وجه للحكم بالامضاء لو كان عدلا فيما زاد على الثلث
اذا لم يجز الورثة بل في السرائر الاجماع على عدم جواز الوصية من كل احد بأكثر من الثلث سواء كان عدلا
او فاسقا ثم لا فرق في الحكم بين كون الصندوق مقفلا والجراب مشدودا وعدمه خلافا
للمحكي عن المفيد والحلبي فاشترطاه ولا وجه له بعد ذلك ولو اوصى باخراج وارث بطل على رأي المشهور
وصح على رأي اخر ان لف فانه اجراها مجرى الوصية بجميع المال لمن عداها فان اجاز الوارث
مضت في الكل والا ففي الثلث وفيه انه خلاف مدلول اللفظ لان اخراجه من الارث لا يقتضي كونه
اوصى بطلبه لنا في الوصية وان لزم منه رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم

التركة حيث لا وارث غيرهم وربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم يكن له الا هو ولا يعلم من يرثه
فيات ولم يخطر على باله الوارث فالحكم بالوصية بذلك خروج باللفظ الى ما يدل عليه باحدى
الدلالات اما انتفاء المطابقة والتضمن فظ واما دلالة الالتزام فقد عرفت تخلف شرطها
لان شرطها اللزوم البين بحيث يلزم من تصور الملزوم تصور اللازم او مع الوسط وهو منتف
بما اشرنا من جواز ذهوله عن الوارث اصلا وعدم التفاته اليه بل علم معرفته وانما عرضه
مجرد الانتقام من الذي نفاه فهذا القول ضعيف فلم يبق الا القول بالبطلان فمما في الوصايا
في باب اخراج الرجل ابنه في الصحيح عن سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام عن رجل كان له ابن يدعيه
فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزمه الولد لاقراره بالمشهد
لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه نعم روي ايضا في الباب عن محمد بن يحيى عن وصي علي بن السري
قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفر وقع على
ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه ان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت
فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي
فمره ان يدفع الي ميراثي من ابي فقال لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي بن السري وانا وصي
علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت له اريد ان اكلمك فقال فادن فدنوت حيث لا يسمع احد
كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه
شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه
شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما امرك به فالقول
قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال في تعليقه دل ذلك على ان وصية الرجل باخراج ابنه من الميراث
ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وفي يب زيادات باب الوصايا بعد
نقله هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها الى غيرها لانه لا يجوز للرجل ان يخرج الرجل
من الميراث المستحق بسبب شايع يقول الموصي وامر ان يخرج من الميراث اذا كان ذلك ثابتا
ظاهرا او مبلا ودمشهور وفي غاية المرام قال فيما هذا الحكم مقصور على هذه الوصية فلا يتعدى
الى غيرها وهو المعتمد انتهى ولكن هذا الخبر مطروح بين المتأخرين كما قاله بعضهم وفي جمع هذا الخبر
مجهول اقول وعليه فلا اعتداد به ومع ذلك سنده ضعيف لا جابر له فالاقوى عدم الصحة
مطابقا للعلوي المروي في يب في باب الحيف في الوصية من الكتاب وعن مجمع البيان ما في الحديث ان الضرار

في الوصية من الكبائر نعم لا بأس بتفضيل بعض على اخر لمزية او غيرها لان الموصي مسلط للوصية بالثلث
لمن شاء نصا وفتوى الا ما كان مخالفا للشريعة ولو قال الموصي اعطوا احد هؤلاء يتخير الوارث
نصا واجماعا خالف للاصل بالمتيقن والوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع وبالربع افضل من الثلث
اولى فلنعقل ولا ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم لنتكلم فيما يظهر منها ومنها
ما رواه في يب في باب الوصية بالثلث في الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عن علي عليهما السلام انه قال لان اوصي بخمس
مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث
فلم يترك وقد بالغ قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال له الوصية
ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك
لاهل الميراث ميراثهم وقال من اوصى بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ المدى ثم قال لان اوصي بخمس مالي
احب الي من ان اوصي بالربع وفي اول الباب في الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام من ان اوصى
بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث
فلم يترك وفي يب في باب مقدار ما يستحب الوصية عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام الوصية
بالخمس لان الله عز وجل رضي لنفسه بالخمس وقال الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وفي كا
في باب النوادر الواقع في قبل باب من مات من غير وصية عن مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام قال
من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله يوم القيامة
وهو عنه معرض وفي يب في باب ثواب من اوصى عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام من اوصى ولم
يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وفي باب ما جاء في الاضرار بالورثة عن السكوني
عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال وفي باب يجب
من رد الوصية عن مسعدة عن جعفر عن ابيه ان رجلا من الانصار توفي وله صبية صغار وله
ستة من الرقيق فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتي النبي صلى الله عليه وآله فاخبر فقال ما صنعتم
بصاحبكم قالوا دفناه قال لو علمت ما دفناه مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس
وفي الباب في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام كان البراء بن معرور الانصاري بالمدينة
وكان رسول الله صلى الله عليه وآله بمكة وانه حضره الموت وكان رسول الله صلى الله عليه وآله والمسلمون يصلون الى بيت
المقدس فاوصى البراء بن معرور ان يجعل وجهه الى تلقاء النبي الى القبلة واوصى بثلث
ماله فجرت به السنة وفي باب نوادر الوصايا في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام

عما يقول الناس في الوصية الثلث والربع عند موته اشي صحيح معروف ام كما صنع ابوك فقال الثلث ذلك الذي
صنع ابي وفي خبر في باب الوصية ووجوبها عن ابي حمزة عن احدهما ان الله يقول يا ابن ادم تطولت
عليك بثلث نعوت عليك مالك وعلم من اهلك ما واروك واوسعت عليك ما استقرضت منك
لك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا اذا عرفت ذلك
فاعلم انه اختلف الاصحاب في القدر الافضل من الوصية فعن المشهور استحبابها بالثلث مطلقا وفي لف
عن ابن حمزة ان كان الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وهو قول الشيخ وان كانوا فقراء فالخمس
وان كانوا متوسطين فالربع ثم قال لا باس بهذا القول وعن س بعد نقل كلامه تخصيص
للعموم وخروج عن المشهور وفي كر اختلف الناس في القدر الذي لا يستحب الوصية باكثر والضابط
عند علمائنا ما روي عن علي عليه السلام انه اوصى ولم يجف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته ثم بعد ما ذكر
بذلك تحديد بذلك العاشر قال ولا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى
الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وآله علل المنع عن الوصية بقوله لان تترك ورثتك
اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ
الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم ثم يختلف ذلك
باختلاف الورثة بكثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال انتهى اقول
والاقرب عندي ما اختاره الماتن هنا جمعا بين الاخبار لشهادة نحو صحيح محمد بن قيس المتقدم
المعتضد بالمشهور كما ادعاه لف ويصح الوصية بالحمل الموجود حال الوصية بلا خلاف
اجده للعموم فلينظر ان جاء الحمل لستة اشهر من حين الوصية فادون ولعشرة من حين الوطي
على القول بكونها اقصى والا فالتسعة كما هو المختار فادون مع الخلو من زوج
او مولى لا ازيد من العشرة اذ الضابط ولادته في وقت يقطع بوجوده حال الوصية
ويتحقق بولادته لا قبل مدة الحمل من حين الوطي المتقدم على الوصية ولو علم عدم وجوده
قطعا بان ولد لاكثر من مدة الحمل من حين الوصية تبين بطلانها لان المفروض انها كانت
بالحمل الموجود ولو ولد بين المدتين فالشرط خلوها من زوج والا فلا حكم بوجوده حال الوصية
لاصالة التاخر وكذا لو الظاهر في الولادة الى لستة اشهر بوجوده حال الوصية فلا يلتفت
اليها في مقابلة الاصل في نحو المقام نعم هو حجة فيما لو خلت عن زوج او مولى من
الفاتين بلا خلاف نعرفه فاحتمال كون الحمل من الشبهة او الزنا مما لا يلتفت اليه ثم اعتبار الخلو

خلو

من زوج

خلوها منهما فيه مما لا اشكال فيه لان المفروض كون الحمل مملوكا ويمكن فرضه مع الزوج الرق المشروط على
مولده في الولد او على مولاها لو كان مولاه هو الموصي ومع الحر على القول بجواز اشتراط رق الولد واما
اعتبار الخلو من المولى فعبقه انه مولى الحر ويتبعه الولد التبعيه لا ان من باب الصيد بمالك ومالك
الاصل فان ولده مملوك كما مر وان كان الاب مولى للامة ثم الحكم مخصوص بحمل الامة ولو كان الحمل
لغيرها من البهائم صح ايضا ولكن لا يتقيد بقيد الثلاثة والكثرة في قلة الحمل واكثره لعدم ظهور النص واختلاف
انواع الحيوان في ذلك فالرجوع الى العادة الغالبة غير بعيد كما ذكره الجامع ومع حصول الشك في
وجوده حالها لا حكم بصحتها وتصح الوصية ايضا بما يحمل الامة والشجرة والثمرة على التابيد والتوقيت
بلا خلاف حتى في مآثر المرام للعموم ولو قال ان كان في بطنها ذكر فله درهمان وان كان انثى فله درهم صح
للعموم فان خرجا اي كانا توامين فلهما ثلاثة دراهم لا يعتبر وجود الذكر في البطن ووجود الانثى فيه من
غير ان ينحصر ما في البطن في احدهما فاذا وجدا معا في البطن صدق ان في بطنها ذكرا فيستحق ما اوصى به له
وانثى فتستحق ما لها لان الظرفية الشرطية لا ينافي الظرفية لغيره ولو اتى الموصي بالذي بان قال ان كان الذي
في بطنها ذكرا فله درهمان وان كان انثى فله درهم فخرجا في بطن واحد بطلت الوصية لاشتراط صفة الذكورة
والانوثة في جملة الحمل فقد اعتبر كون جميع ما في بطنها هو الذكر او الانثى فاذا وجدا معا فلم يصدق
ان الذي في بطنها ذكر ولا انثى بل هما معا والمجموع غير كل واحد من اجزائه فلا يستحقان شيئا ولو
اوصى بالمنفعة مدة او على التابيد فان اجاز الورثة والا قومت المنفعة فان خرجت من الثلث
فلا كلام والا فللموصى له بقدره اي بقدر الثلث لعدم استحقاق الزائد وطريق التقويم في المنفعة
المعتبرة كما لو اوصى له بمنفعة عبد عشر سنين ان يقوم العبد مسلوب المنفعة تلك المدة فصارت
خمسين ثم تقوم مع المنفعة تلك المدة فصارت مائة فيعلم بذلك القيمة للمنفعة الموصى بها فيخرج
من الثلث ففي المثال المتفاوت خمسون يخرج من الثلث فيعطي ان يعتبر ان يكون بيد الوارث مائة
منها وقيمة العبد وقيمتها في المثال خمسون هذا هو المنصور المحكي عن المشهور وعن بعض ان
المنفعة الموصى بها يقوم بنفسها من دون الرقبة لان قيمة المنفعة الموقتة معلومة بدون تقويم
الرقبة لان قيمتها اجرة المثل لتلك المدة فيحسب من الثلث وفيه ان هذه الوصية ينقص قيمة العين
قطعا فيكون النقص محسوبا على الموصى له واما طريق التقويم في الوصية بالمنفعة المؤبدة ففيه
اقوال ثلثة كما في مآثر المرام اشار الى اثنين منها المصنف بقوله قيل يقوم العين والمنفعة معا
ويخرجان من الثلث لان بعد لا منفعة له لا قيمة له وقيل يقوم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له

فاذا قيل قيمة العبد بمنفعته مائة وقيل بقيمته ولا منفعة فيه عشرة نعلم ان قيمة المنفعة تسعون فلابد
ان يبقى للورثة ضعفها ومن جملة الرقبة بعشرة وهذا هو الاصح كما في لك وفي مآثر المرام وهذا هو
المعتمد ان فرض للرقبة قيمة والا كان الاول هو المعتمد وهو الاصح واما فرض القيمة للرقبة فكما لو كان مملوكا
فيمكن الانتفاع به بالعتق او فيما ثانيها الجذوع المنكسرة وداوايا لانها اذا خربت ولم يعمرها الموصى له
ولعل مراد لك ايضا هذا التفصيل وقيل لا تقوم الرقبة على الوارث ولا على الموصى له واختاره الشيخ
ما حكى عنه لانها اذا كانت مسلوبة المنافع فلا قيمة لها كالحشرات وفيه نظر لما عرفت من امكان الانتفاع
بها ايضا القيمة وليس لاحدهما التزويج لو كانت المنفعة الموصى بها منفعة امة اما الوارث فلكون
المنفعة للموصى له واما الموصى له فلان النكاح انما يستباح بملك الرقبة او التحليل وعقد النكاح والكل
مفقود هنا وليس لها ان تتزوج الا باذنهما وللموصى له اجارة العين الموصى بمنفعتها للعموم فان
اتلفها متلف اشتري بقيمتها مثله لعدم حصول المراد الا به ونفقة الموصى بخدمته على الوارث
اجماعا في المؤقتة كما عن كره واما المؤبدة فمقتضى الاطلاق في المتن وصريح غير واحد انها كذلك نظرا الى
كونه مالكا للرقبة وهو مناط النفقة واحتمل لك كونها على الموصى له لملكه المنفعة مؤبدا فكان كالزوج ولان
نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا ولان اثبات المنفعة له والنفقة على الموصى له اضرار عليه
منفي شرعا ولكن ضعفه بان ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شرعا كالمستاجر والقياس على الزوج باطل
مع وجود الفارق فان الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين في الاستمتاع لا في مقابلة المنافع
والضرر ممنوع لانتفائه مع البدل وانتفاء الانفاق مع العسر وكونها لبيت المال لان الواقف لا نفع
للموصى له غير المالك وبيت المال معد للمصالح وهذا منها ولكن ضعفه لان النفقة من بيت المال
مشروط بعدم المالك المتمكن وهو هنا موجود وفي ذلك لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة
واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان وعمارة من حرث وغيره اذا اوصى بثمرة فان تراضيا
عليه او تطوع احدهما به فذاك وليس لاحد منعه وان تشاحا لم يجبر احدهما بخلاف نفقة الحيوان
لحرمة الروح ويحتمل طرحا للخلاف في العمارة وسائر المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال
عن الضياع والعرف وافتى بعض لو كانت النفقة مؤنة النجر وجوبها على المالك واجبار عليها
حفظا للمال عن الضياع لان منفعته متوقفة او وجبنا اصلاح المال ويتصرف الموصى له في الخدمة
والورثة في الرقبة ببيع وعتق وصلح وغيره حتى في الموقوفة ولا يبطل حق الموصى له بالبيع لانه حق الوارث
هو الرقبة فلا يبطل باسقاط حق الموصى له بالمنافع فليحكم بالبقاء للاستصحاب ولو اوصى بلفظ مشترك

لفظ

تعطي للورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا من المعاني والقول بالقرعة حسن ثم ان كان المعنيان لغير الموصي
فمقتضى اعتبار الامر الواضح ولو كان لاحدهما دون الاخر تعين اعطاء ما له ان اضاف لنفسه كقوله اعطوه
قوسي ولا قوس له الا واحدة من الاقواس وحمل الظاهر من اللفظ على ظاهره الا ان يعين غيره بالقرينة
وذلك واضح واجماعي ولو اوصى بمعنوي وهو المتواطئ تخير الوارث في التعيين باحدهما بما شاء لكن بشرط
عدم استعماله في واحد من الجزئيات بحيث لا يتبادر الذهن عند الاطلاق الا اليه والا فهو المتعين ولهم
اي للورثة اعطاء المعيب من الافراد للاطلاق كما ان لهم اعطاء الصحيح والكبير والصغير ولو قال اعطوه
راسا واحدا من مماليكي فماتوا الا واحدا منهم تعين ذلك الواحد للاعطاء لعدم حصول الامتثال
الا به ولو ماتوا اجمعهم بطلت الوصية لفوات متعلق الوصية ولا تبطل بالقتل لان المقتول عن له
الموجود بقاء المالية بثبوت القيمة على القاتل فلو قتلوا اجمعهم فالتخيير من المقتولين ولو قتل
بعضهم دون الاخر فالتخيير ايضا ثابت في تعيين من شاء من الحي والمقتول ولو اوصى بعتق عبيده
ولا شيء له غيرهم ولم يجز الورثة عتق ثلثهم بالقرعة على المعروف بين الاصحاب كما قاله بعضهم فيعدل
اثلاثا بالقيمة ويوقع القرعة بينهم ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة للنبوي المروي عن العامة
ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله
وجزاهم ثلاثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وعن الصيمري انه رواه عن عمران بن
الحصين ولو توقف التعديل ادخال جزء من احدهم فعل فان خرج الثلث الذي فيه الجزء عتق منه
السعي على ... وسعى في باقي قيمته كما في كل ... ولو رتبهم بدئ بالاول فالاول حتى
يستوفي الثلث بلا خلاف كما صرح بعضهم وقد مرت المسالة ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من
عبيده استخرج وجوبا على قول لان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم على بعض فوجب الوصول
اليه بالقرعة وللمروي في باب العتق في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن الرجل يكون
له المملوك فيوصي بعتق ثلثهم فقال كان علي عليه السلام يسهم بينهم واستحبابا على قول اخر وللورثة ان
يعينوا كغيره من المتواطئات وفعل مولانا علي عليه السلام لا يدل على الوجوب بل القدر المتيقن هو الاستحباب
وهو حسن ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وهو من عقل ما مر الايمان لا الاعتقاد وجب عتقه عملا
بالوصية ولو ... الخلاف احوط لان امتثال الامر يقتضي الاحوطية كان معتمدا بالظاهر سواء
حصل من اقرارها او من اخبار من يثبت بقوله لا ما في نفس الامر اذ لا مطلع على السرائر الا الله
ولو تعذر عتقها اعتق من لا يعرف بنصب للرواية في ... باب الوصية والعتق في الصحيح عن ابن ابي عمير

عن علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بثلاثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق بعد الالتفات الى ما في سنده ثم نقله روى علي بن حمزة عنه عليه السلام ايضا انه قال فليشتر من عرض الناس ما لم يكن ناصبيا وعليه فتاوى الاصحاب كما عن كر والمحقق الثاني من عدم اجزاء غير المؤمن مط ضعيف ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فوجد باكثر لم يجب الشراء ويتوقع الوجود ولو وجد باقل من الثمن الموصى به اعتق واعطى الفاضل اليه للمروي في كافي باب من اوصى بعتق في الموثق عن سماعة عن الصادق عليه السلام عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت والخبر وان كان نعم اجزاء الناقصة مطلقا ولكن عن الاصحاب انهم نزلوها على تعذر الشراء بالقدر ثم المفهوم منه ان الدفع قبل الاعتاق ونحو المتن بزعمهم بالعكس والعمل بالخبر اولى واجود ولو لم توجد اصلا او وجدت باكثر ينتظر وجودها واما مع الياس منه ففي البطلان او صرفه في البر او شراء شقص فان تعذر فاحد الامرين اوجه فتأمل يجود لنا الاخير مستند الا بقول لان شراء الشقص اقرب الى الموصى من غيره والعموم فانوا منه ما استطعتم ولخروج المال عن الوارث بالموت فلا يعود ووجوه البر مصرف ذلك وقد تقدم له نظائر فتأمل ووجه البطلان تعذر الموصى به ولا دليل على وجوب غيره وفي غيره كرم الياس وقد ظهر جوابه وقد تقدم جوابه في الحج في قبيل قول المص ويشترط في الحج البلوغ الاسلام ما لا ينبغي لنا الغفلة عنه فراجع ولو اوصى بمثل نصيب احد الورثة اعطى الموصى له مثل نصيب الاقل لحصول الامتثال بالكلي في ضمن اى فرد اراده والاقل فرد منه نعم لا يتعين اللا اصل

المطلب الثاني في الاوصياء

يشترط في الموصى العقل فلا يصح الى مجنون بحيث يتصرف حال جنونه اجماعا كما في الغنية ولو طرء الجنون عليه بطلت وهل يعود وصايته بعود عقله ام لا وجهان اقربهما الثاني للاستصحاب وفاقا لغير واحد وفي صحتها الى الادواري فيتصرف في حال الافاقة وعدمها قولان لعل اجودهما الصحة للعموم من غير معارض في نحو المقام يعتد به لقوة احتمال انصراف اطلاقهم الى غير المقام وفي صحتها الى السفيه قولان اجودهما الصحة للعموم والاسلام ولا تصح من المسلم الى كافر اجماعا كما في الغنية والعدالة على راى المشهور

مراده

في الاوصياء

بل في الغنية عليه الاجماع حيث قال ومن شرطه ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا بصيرا بالقيام بما اسند اليه رجلا كان او امراة كل ذلك بدليل اجماع الطائفة انتهى ولولاه لكان القول بلا اشتراط وعليه فالقول بالعدم كما في السرائر وفي لف وغيره مما لا بعد فيه كالقول المحكي عن بعض من اشتراط عدم الفسق وعلى المختار لو عرف من نفسه الفسق وفعل مقتضى الوصية فلا ينفذ فعله فان في تفسير هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره بما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه بفعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاه بل لو فعله ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وتوعده وضمانه ما ادعى فعله ونظائر المقام لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم مما لا يبعد فيه كما ترى ثم فاتم بعد ذلك الا ان الظاهر اشتراط العدالة في ذلك كله ثم قال ومثاله بالى في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالته شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة ولو اوصى الى عدل ففسق بعد موته بطلت وصيته اجماعا الا من الحلي كما قاله الصيمري والمهذب البارع فلا اعتداد بخلافه مع انه حكى عنه ما يدل على اختيار الخلاف واذ عاد هو وهل تبطل بطرو الفسق من حينه كالاختيار غير واحد ام يتوقف على حكم الحاكم وعزله كما يظهر من المتن حيث قال استبدل به الحاكم وجهان اوجههما الاول ما على المختار فظاهر لفوات المشروط بانتفاء الشرط واما على القول بعدم اشتراطها ابتداء فلا طلاق كلامهم في غاية المرام اما اذا اوصى الى عدل ففسق اجمع الاصحاب على بطلان وصيته الا ابن ادريس انتهى فلا ينفذ تصرفه قبل العزل ايضا ثم المستفاد من تقييده يكون فسقه بعد الموت هو المشهور بعدم الفرق الوصي في حيوته لو قلنا بعدم اشتراط العدالة ابتداء ومقتضى اطلاق جماعة وغاية المرام الانعزال مط ويشكل بما لو علم بفسقه ولم يعزله لكن اصل العمل بالاطلاق اجود ولو عاد الى العدالة بعد فسقه فهل ترجع وصايته كما في الكفاية ام لا كما حكاه عن المشهور وجهان اقربهما الاخير للاستصحاب ويشترط فيه ايضا الحرية اجماعا كما في الغنية وعن ظاهر كره الا ان باذن المولى فتصح بلا خلاف فيما حكاه بعضهم وما نرى في نحو عبارة الغنية المتقدمة من الاطلاق لعله محمول على غير المفروض ولو سلم فلا اعتداد به اقتصارا فيما خالف العموم على القدر المتيقن وليس الا مع عدم اذن المولى فلو اذن فليس له الرجوع في الاذن بعد موت الموصى ويصح قبله ثم لا فرق في محل المنع بين كون

العبد قنا او مدبرا او مكاتبا او مبعضا للموصى او غيره كما عن الشيخ وابن حمزة والحلي والف بل مقتضى اطلاق الغنية الاجماع عليه خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فجوزا الوصية الى من عدا القن اما مطلقا كما عن ظاهر لف وس واذا كان عبد نفسه كما عن الشيخ مستندا لا يجوز المدبر حال المباشرة ولزوم الكتابة وتصرف المكاتب من غير حجر عليه ويعبر بعض مشايخنا التفاتا الى العموم من غير معارض في نحو المقام ولعل المنع اجود التفاتا الى اطلاق الاجماع المتقدم عن الغنية والبلوغ اجماعا كما في الغنية فما عن الجامع اذا اوصى الى صبي تولى امره الحاكم حتى يبلغ رشيدا انتهى وان كان يرتفع به خبر الحسن بن راشد المروي في يب في اخر باب الوصايا في الجملة ولكن لا اعتداد به فلا تصح الى الصبي مط الا ان ينضم الى الصبي بالغا فتصح بلا خلاف حكاه بعضهم للمروي في كافي باب من اوصى الى مدرك في الحسن عن علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المراة الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وفي الباب في الصحيح عن محمد بن الحسن انه كتب الى ابي محمد عليه السلام رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم على الاكابر من الولدان ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ولكن لا ينفذ تصرفه حال صغره بلا خلاف اجده وينفذ تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير بلا خلاف اجده في الضروري كالدين ونفقة الدين الطفل ونحوهما وعلى الاظهر الاشهر مط وفاقا عن الايضاح وظاهر الجامع من الاختصاص بالضروري فاورده الحسن المتقدم ومقتضاه نفوذ تصرفه مط من دون احتياج الى ضم الحاكم اليه كاملا لكون نائبا عن الصغير كما في شرح الجامع من غير نقل خلاف اجده ولو شرط عدم تصرف الكبير الى ان يبلغ فيتبع شرطه لعموم الموصوف والحسن محمول على غير المقام ولو بلغ الصغير فليس للكبير التفرد عملا بالقاعدة ولو مات الصبي او بلغ فاسد العقل تصرف الكبير منفردا على المشهور المنصور للاستصحاب وعموم ادوات خلافا لما نقل اليه بعض مشايخنا فيحتاج الى مداخلة الحاكم ولم اجد موافقا له ومع ذلك ليس له وجه يعتد به نعم لو بلغ رشيدا ثم مات او فسد عقله فانه يجوز له الاستقلال الكامل بلا خلاف كما ادعاه بعضهم للاستصحاب فلا مداخلة الحاكم ح وليس للصبي بعد البلوغ الاعتراض فيما انفذه البالغ مشروعا بلا خلاف كما استظهره بعضهم لان

امتثال الامر يقتضي الاجزاء وللحسن المتقدم نعم لو كان غير مشروع فله النقض للحسن المذكور ولكن لا بد من العلم بكونه غير مشروع فلا اعتبار بالظن والشك عملا بفعل الوصي على الصحة ولو اوصى الى الصبي مستقلا ولكن شرط تصرفه بعد البلوغ ففي المنع كما قاله غير واحد وعدمه وجهان من ان فيه تلك صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص فلا يلزم منه تلك الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم وقوفا فيما خالف الاصل على مورده فالاول ومن العموم من غير معارض في نحو المقام فالثاني ولعل الاول اجود لاطلاق اجماع الغنية مع عدم مصح للجواز نعم لو قال ان هذا الصغير وصيي بعد بلوغه فلا اشكال في الصحة ويصح ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة واما مع اشتراطها فاصل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مط ولا اجودهما الاخير لاطلاق المعتبر للعدالة ومجرد الوثوق بحفظ مال الطفل واداء الامانة غير كاف فقد يحصل الوثوق من بعض فساق الشيعة اكثر مما يحصل من عدولهم فليقل فيه ايضا بالكفاية مع ان مشترط العدالة لا يقول به على الظ وكيف كان فالاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا من القول باشتراط العدالة فلو ترافعوا الينا فان ردد ناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم بالبطلان وعلى القول بالجواز فهل يعم الحكم لصحة كون الحكم الوصية متعلقة بالمسلم كما يقتضيه اطلاق نحو المتن ام يختص بغيرها كما جزم به بعض الفضلاء وجهان اوجههما الاخير لعموم نفي السبيل ويصح الوصية الى المراة اجماعا كما عن الجامع للحسن علي بن يقطين المتقدم واما الخبر المروي في يب في اواخر باب زيادات الوصايا المراة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فمحمول اما على التقية لانه مذهب كثير من العامة او على الكراهة او على التي لم تجتمع فيها الشرائط ويعتبر الصفات المعتبرة في الوصي من العقل والبلوغ والاسلام والحرية والعدالة على القول باعتبارها حال الوصية وفاقا للمحكي عن الاكثر الظاهر عبارة الغنية المتقدمة المتضمنة لدعوى الاجماع وقيل يكفي تحققها حال الموت واختاره في الكفاية كما عن الايضاح لعموم او فحوى ونحوه يخصص بما مر ثم لا خلاف في اعتبار الشرائط حال موت الموصي كما عن بعضهم بل في غاية المرام كما عن الايضاح الاجماع وهل يعتبر تحققها في الزمان المتوسط بين حال الوصية وحال موت الموصي ايضا ام لا قولان اجودهما الاول لما مر فيعتبر من حين الوصية مستمرة الى الموت والى ان ينفذ جميع الوصايا فلو ادعى تفقد لا انبانه بعضها بعض الشروط لم يقدح فيما فعله سابقا للاستصحاب ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا فان اطلق او شرط الاجتماع في التصرف لم يجز الانفراد بل لا بد من صدوره

من رايهما ونظرهما وان باشره احدهما اجماعا فى الاخير على المشهور المنصوص فى صورة الاطلاق كما روى فى خبر
فى باب الرجلين يوصى اليهما فى الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابى محمد الحسن ع رجل اوصى
الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع ع لا ينبغى لهما ان يخالفا الميت
ويعملان على حسب ما امرهما انشاء الله وفى خبر وهذا التوقيع عندى بخطه ع والرضوى واذا اوصى رجل
الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت وقصوره
سنده مجبور بالشهرة بل قال بعضهم يلوح عدم خبر المخالف وكذا الدلالة واما كلمة لا ينبغى فالقرينة هنا
على ارادة الحرمة موجودة وهى النهى عن مخالفة الميت المستلزم للتبديل المحرم بالآية خلافا للمحكى
عن النهاية وجماعة فجوزوا انفراد كل واحد منهما للمروى فى خبر بعد الخبر المتقدم عن بريد بن معاوية
ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطنى النصف
مما ترك فابى عليه الآخر فسئلوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له وفى خبر بعد نقله
لا تنافى بهذا الحديث بل انى بما صدر بخط الحسن بن على ع ولو صح الخبران لكان الواجب
الاخذ بقول الاخير كما امر به الصادق ع وذلك ان الاخبار لها وجوه ومعان وكل امام اعلم بزمانه
واحكامه من غيره من الناس وفيه انه لا يقوم فى مقابلة ما مر سندا ولا عددا ولا اشتهارا ولا اعتبارا
بل ولا دلالة لقوة احتمال رجوع الاشارة الى الآبى لا الى الطالب واما القول بان الاولى التعبير
لو ضع ذلك باللام للاشارة الى البعيد ففيه ان الخبر رواه فى الكافى وهو رواه فى باب من اوصى
الى اثنين واللام فيه غير موجود نعم رواه فى باب الاوصياء واللام فيه موجود لكنه غير ضاير
لا ضبطيته كما قيل ولا يمضى تصرف احدهما لو تشاحا وتعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف
ومنعه الآخر لما عرفت من لزوم الاجتماع ثم مقتضى المتن كما عن ط والحلى عدم المضى مطلقا
خلافا للمحكى عن الجماعة فلا يمضى الا ما لا بد منه وتدعو الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى وقت
الاتفاق كمؤنة اليتيم والرقيق والدواب واصلاح العقار ومثلها شراء كفن الميت وزاد بعضهم
قضاء ديونه وانفاذ الوصية المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوت النفع والخصومة
عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وفيه نظر
بل مقتضى التحقيق ان حال تصرف احدهما كحال غيرهما واما ما احتمله بعضهم من الفرق
بين صورتى النهى عن الانفراد فالضمان والاطلاق فالضمان لا فى الضمان الاتفاق
الذى لا بد منه فغير مرتبط بالدليل وبالجملة لا يمضى تصرفهما مطلقا بل يجبرهما الحاكم على

اى على الاجتماع من غير استبدال وان امتنعا عن الحال من دون الناظر الامر الى علمهما واقرب ما يحتمل اشكل
بانه تخصيص لاحدهما بالنظر وقد منعه الموصى ولكن يشكل بعضهم بان الرد الى راى الاعلم الاقوى
منهما وهو نص الاخبار على الاجتماع وفيه حسم لمادة الاختلاف فان تعذر الاجتماع استبدل
بهما الحاكم تنزيلا لهما منزلة العدم وفى صحيح كذا اطلقه الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط العدالة
واما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان
بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها
وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور بينهم ولو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما
مع التشاح انتهى ويمكن دفعه بامكان ان يكون التشاح مستندا الى اعتقاد رجحان ما راه من المصلحة
لا التشهى والمعاندة وعليه يجبرهما الحاكم لهما بما هو الاصلح عنده وهذا لا ينافى عدالتهما فلذا فصل
بعض مشايخنا على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف النظر لم يلزم فسقهما وان كان
موجبا للاخلال بالواجب مع امكان الاجتماع لزم فسقهما ان اصرا على ذلك مع ثبوت كون ذلك
من الكباير ولعله مراد من اطلق من اشتراطها من الاصحاب ولو مرض احدهما او عجز بحيث لا يمكن لكل
منهما القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية ولكن يمكن القيام ببعضه ضم الحاكم الى المريض
او العاجز معينا فيقوم بالوصية ثلثة بلا خلاف الا من من كما ادعاه بعضهم حيث جعل الضم الى الآخر
دون العاجز فيقوم به اثنان ورد بان عجزه فى الجملة لا يخرجه عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك
ابتداء اجماعا كما عن كره وجامع المقاصد فكذا فى الاستدامة فلذا حمل كلامه على صورة العجز
بالكلية ولو عجز عن القيام بها اصلا كما لو مات او فسق او جن لم يضم الحاكم الى الوصى الآخر احدا بل هو
يتم مستقلا فى امرها وفاقا للمحكى عن الاكثر لعدم ولاية الحاكم مع وجود الوصى خلافا للجماعة فيضم اليه
الحاكم امينا لعدم رضاء الموصى براى احدهما منفردا فالوصى هما معا وهو الاجود وعليه
فليس للحاكم ايضا تفويض جميع الامر اليه منفردا بعض من قال بالمختار فى ذلك ضعيف نعم
لو حصل لهما معا العجز اصلا فان للحاكم ان ينصب ولو واحدا لانقطاع نظر الموصى بعجزهما وصار
الى كما لو فلم ينصب من شاء ولو واحدا بخلاف السابق فان الباقى من الوصيين منصوب من
قبل الموصى ولم يرض برايه منفردا ولو سوغ لهما الانفراد جاز تصرف كل منهما منفردا فى جميع
المال بلا خلاف للاصل مع عدم المانع او القسمة بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة
ضرر ولا يكون الموصى قد منع عنها لان مرجعها الى تصرف كل منهما فى البعض وهو جايز بدونها

نعم لكل منهما بعدها التصرف فى قسمة الآخر وان كانت فى يد صاحبه للاستصحاب ولو التمسا القسمة
حيث يجب عليهما الاجتماع لم تجز بلا خلاف اجده لانها خلاف مقتضى الوصية ولو اوصى الى واحد وجعل
الآخر مشرفا عليه ان لا يتصرف الوصى الا باذنه جاز كما صرح فى كره للعموم ولو رد الموصى اليه الوصية
فله ذلك وان كان الموصى ابا او كان لا يجد غيره للاصل خلافا لما حكاه فى لف عن الصدوق فى المقنع من
منع عن عدم القبول للمروى فى باب قبول الوصية فى الصحيح عن فضيل عن الصادق ع فى رجل يوصى اليه
قال اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها وان كان فى مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وفى اخر الباب
المذكور عن سهل بن زياد عن على بن ريان كتبت الى ابى الحسن ع رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له
ان يمتنع من قبول وصيته والده فوقع عليه السلام ليس له ان يمتنع وفى لف بعد نقل كلام ق ثم نقلهما والظاهر
ان المراد بذلك شدة الاستحباب على ان امتناع الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره يتعين عليه
لانه نوع كفاية وبالجملة اصحابنا لم ينصوا على ذلك ولا باس بقوله قال بعض مشايخنا وهو كذلك اى
لم ينعقد الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه بالطلاق عبارات الاصحاب بجواز الرد مطلقا لعدم تبادر المقامين
منه جدا ومنه يظهر الجواب عن اطلاقات النصوص بذلك لنا بعضا مضافا الى وجوب حمل المطلق على المقيد
حيث تضمن شرايط الحجية كما هنا انتهى اقول والاقوى عندى جواز الرد مطلقا للاصل واطلاق
الجمهور من الاخبار والخبران غير صالحين للتقييد لاعتضاد الاطلاق بالشهرة وعدم شمولهما لغير محل
ما فيهما لا على تاكد الكراهة كما يرشد بها المروى فى الباب المذكور فى الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام
فى الرجل يوصى الى رجل بوصية فابى ان يقبلها فقال لا يخذله على هذه الحال وعليه فاحتج البرالب
ويشعر به من عدم الجواز فى صورة لا يمكن للموصى اقامة غيره التفاتا الى مفهوم التعليل فى صحيح
منصور الاتية مما لا وقع له وان الاحتياط واضح وبالجملة للموصى اليه رد الوصية ولو قبلها ما دام الموصى
حيا بالاجماع كما عن ط وف وبطلت ان علم الموصى بالرد لان الجواز مستلزم له بعد الالتفات الى عدم
القائل والا يبلغه الرد حتى مات فلا يكون له رد للاجماع اذا كان الرد بعد القبول كما عن ط وف
وكره وغيرها وعلى المشهور مطلقا بل عن ظاهر ير وصريح الغنية اجماعا عليه للمروى فى الباب المتقدم
فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته
فان اوصى اليه وهو فى البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفى الباب الصحيح عن الفضيل
عن الصادق عليه السلام فى الرجل يوصى اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وفى خبر فى باب الامتناع
من قبول الوصية فى الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب

فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره والرضوى واذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد
فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غايبا ومات الموصى من قبل ان يلتقى مع الموصى اليه فان
الوصية لازمة له خلافا للمختلف ولف والتذكرة فجوزوا الرد قبل القبول ولكن لا وجه لهم بعد ما عرفت
نعم فى المسالك لو حصل للوصى ضرر دينى او دنيوى او مشقة لا تتحمل عادة او لزم من تحملها عليه ما لا يليق بحاله
من شتم ونحوه قوى جواز الرجوع ولو عجز الوصى عن القيام بتمام ما اوصى به ضم اليه الحاكم مساعدا من غير
فرق بين العجز الطارى والابتدائى للعموم من غير معارض فيه عن المقام فتوقف بعض فى الاخير لعدم الفائدة
المقصودة فى الوصية مدفوع بجواز كون العاجز ذا راى وتدبير لكنه عاجز عن الاستقلال بالتفويض اليه الموصى من
لذلك ويعتمد فى تمام الفعل على نصب الحاكم معينا فتحصل الفائدة المطلوبة من الوصية وسلم من تبديلها
المنهى عنه فعن كره الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدى اليه لسفه
او هرم او غيرهما وينجبر نقصه بنظر الحاكم ولو فسق الوصى وجب على الحاكم عزله بل قد عرفت انعزاله
بمجرده من غير احتياج الى عزله ولكن على الحاكم اقامة عوضه لانها وضعفه وبعد الوصية بالولاية لمن
يستحقها كالوالد والجد له اى للاب وان علا ولو اوصى بها على الاطفال ولاده لم يجز لعدم الولاية له عليهم
توضيح المقام ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان يكون اطفالا او وصايا وحقوقا وديونا فان كان الاول
فصرح الجماعة بان الولاية فيهم للاب ثم للجد للاب ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية للاقرب
منهم الى الميت فان عدم الجميع فوصى الاب ثم وصى الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية فى الثانى
غير الاطفال للوصى ثم للحاكم وعليه فليس للناجز ولاية مع وجود المتقدم فليس للجد ولاية مع وجود
الاب وهكذا ومن المصرحين بهذا الترتيب فى كتاب الوصية صاحب المسالك مع انه قال فى كتاب الحجر
بعد قوله الولاية فى مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب فان لم يكونا فالوصى فان لم يكن فالحاكم
ما لفظه لا خلاف فى كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام فى انهما اذا تعارضا
واوقعا العقد دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب الذى
اختاره فى كره فى هذا الباب هو الثانى والكلام فى المال اما فى التزويج فسياتى وفى كتاب الوصايا
من كره قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصى للاب
والوصى للاب والجد اولى من الحاكم وقال بعض مشايخنا فى كتاب الحجر لا خلاف فى نفوذ تصرف
احدهما مع فقد الآخر او الموافقة وعدم المعارضة او سبق تصرف المتصرف منهما والمانع المعارضة
فى تقديم الاب او الجد او البطلان اقوال اوسطها الوسط للمروى ما دل على ثبوته فى التزويج من الاجماعات

الحكيم والنصوص المستفيضة انتهى ومقتضى كلامهما في كتاب الحجر عدم الترتيب في ولايتهما في مال الطفل
وانه مما لا خلاف فيه ومقتضى كلام الك والجامع في باب الوصايا ثبوت الترتيب في ولايتهما على الاطفال
والاجود عندي عدم الترتيب بالنسبة الى الاب والجد كما تقدم في كتاب الحجر واما ما تقدم في كون
الولاية في الوصايا والديون والحقوق للوصي ثم الحاكم فهو المشهور بل لم اجد على خلافه الا ما في الكفاية
عن كرم من كون الاب اولى بقضاء الديون وانفاذ الوصايا من الحاكم وهو ضعيف ولو اوصى بالنظر في مال
ولده ولم اب فالولاية للجد دون الوصي بلا خلاف الا الموضع من ط في قدر الثلث وتصرفه مع القصار
الى جواز اخراج جميع الثلث الى الغير ظهر جواز تولية الغير بالتحري ورده في المسالك بان ذلك
يقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو لا يجوز شرعا واما بقاؤه في مال الوارث فانه يقتضي
شرعا كون الولاية عليه لما ذكره او ولاية الثابتة ولا يثبت عليه بالاصالة فلا يكون للاب عليه ولاية
بالنسبة اليه اصلا ولما حكى عن بعض الاصحاب فيما اذا مات الجد وحدث عليه امر يمنع ولاية
فالوصي حق العمل بوصيته لا اب ولعل لم وجه يعتد به وبالجملة المشهور هو المنصور اما تحري
ما يأتي في النكاح او الاستصحاب المقتضي في المقام للانفراد لمكان الاجماع المركب في التحريم
الوصية ان كانت بالمال بان حصل له التصرف بعد موته فيما كان له التصرف من قضاء ديونه
واستيفائها ورد الودايع واخذها وتفرقة امواله اشترط في الموصي اهلية التصرف الى قوله
وان كانت بالولاية بان جعله قيما على اولاده اشترط في الموصي له الولاية عليهم فيجوز للاب والجد
للاب الوصية على الاصاغر ولا يصح من عداهما كالاخ والعم وغيرهما ولو اوصى احد هؤلاء
بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح لهم التصرف فيه ولا في الثلث وكانت الولاية للوارث مع بلوغهم
وللحاكم مع صغرهم ولو اوصى في اخراج حق او تفرقة ثلثه جاز ولو اوصى الاب على اولاده الاصاغر
وله اب كانت الولاية بعده للجد دون الوصي اما لو اوصى بالولاية في تفرقة ثلثه فانه يصح من غير
معارضة الجد ويجوز لمن يتولى مال اليتيم ان يأخذ اجرة مثله اي اجرة المثل لعمله وفاقا للمحكي عن
النهاية في باب التصرف في مال اليتيم وجماعة من المتأخرين للصحيح في باب في كتاب المكاسب
عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي عن محمد بن ابي عمير عن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام
فيمن تولى مال اليتيم ما له ان يأكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل
بقدر ذلك وعن مجمع البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا خلافا للمحكي عن موضع اخر من النهاية
والحلي فيجوز اخذ قدر الكفاية لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وهو ما لا اسراف فيه

ولا تقتير

ولا تقتير وللمروي في الباب المتقدم في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل فليأكل بالمعروف
قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم وفي باب في زيادات الوصايا في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه سئل
عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان يأكل من اموالهم فقال لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف
كما قال الله سبحانه في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا
تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وهو
القوت وانما عنى فليأكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم وفي كتاب المكاسب في الموثق
عن سماعة عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال من يلي شيئا لليتامى وهو محتاج
ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدره ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا
تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وفي ذلك الموضع عن حنان بن سدير قال قال ابو عبد الله عليه السلام
سألني موسى بن عيسى عن القيم لليتامى في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ
جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك لضرع ولا فساد لنسل وعن مجمع البيان عن محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام عن رجل بيده ماشية لابن اخ له يتيم في حجره ايخلط امرها بامر ماشيته قال ان كان
يليط حوضها ويقوم على مهنتها ويرد شاردها فليشرب من البانها غير منهك للحلاب ولا مضر بالولد
والمحكي عن المبسوط والتبيان له اقل الامرين من الاجرة والكفاية ان كانت اقل من الاجرة فمع حصولها
يكون غنيا ومن كان غنيا فلا يجوز له الاخذ لما يأتي وان كانت الاجرة اقل منها فانما يستحق عوض عمله فلا
يحل اخذ ما زاد عليه ولان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد من اجرة مثله فكيف
يستحق الازيد مع كونه لا يستحق عليه شيئا وهذا القول عندي اجود لما تقدم للاول بعد الالتفات
الى استقرار الاجرة بالعمل على سبيل التدريج بحسب العمل فحصول الكفاية لا يحل اخذ الزائد والى هو
ارجاع ما دل على القول الثاني الى الاول بل قيل المشهور بين الاصحاب ان المراد بالاكل بحسب المعتاد
وهو اجرة المثل وتختلف بحسب الاعمال والاشخاص ثم المراد بالكفاية كفاية تبرعه وكفاية عياله
الواجبي النفقة بل وكسوتهم وهل يشترط في جواز الاخذ الفقر ام لا قولان اجودهما الاول لقوله
ومن كان غنيا فليستعفف ولموثق سماعة المتقدم واما القول بكون الفقر ظاهرا في الجواز
مع الكراهة فقيه انه ليس عبارة بصرف الامر عن ظاهره ثم مقتضى اطلاق الاية وجملة
من الاخبار والمتن وغيره عدم الفرق في جواز الاخذ بين كثرة المال وقلته وبين صرف العمل كل وقت
اليتيم دون نفسه ام لا لكن في المروي في كتاب المكاسب عن ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام

في قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان
يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت ارأيت
قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر
ما يكفيك ثم تنفقه قلت ارأيت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من
بعض وبعضهم اكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان ثمن كسوته واما الطعام
فاجعلوه جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير وعن العياشي في تفسيره عن اسحاق بن عمار
عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف فقال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل منه
بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
عن قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم
فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف في مالهم والعمل بها هو الاحوط وان كان في تعيينه نظر ثم
مقتضى خبر الكناني جواز خلط الطعام مع طعامهم والاكل جميعا على قدر الرؤوس ما لم يعلم
اقلية اكل الصغير لكن الاجود هو الحكم بالجواز اذا علم عدم زيادة حصتهم عن حصص الكبار
واما اذا علم بالزيادة فلا لاطلاق النهي عن اكل مال الايتام كتابا وسنة وللموثق سماعة
المروي في كتاب المكاسب عن الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني
اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يحتاج اليه على قدر ما يخرج
لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأن من اموالهم شيئا انما هي النار ولو اوصى اليه
بالنظر في شيء خاص لم يتعد الوصي غيره ولم يجز له التخطي فلو اوصى اليه بتفرقة وصية خاصة
او بقضاء ديونه او بالنظر في امر اطفاله اختصت الولاية بما عينه الموصي ولا يكون له الولاية
في غير ما جعل اليه عند علمائنا اجمع كما في كره للنهي عن التبديل كما له الولاية في كل ما للموصي فيه
ولاية لو كانت الوصية على جهة العموم كانت وصيي في كل قليل وكثير او في كل ما لي فيه ولاية
ونحوها ولو قال انت وصيي في كذا الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او قال لزوجته انت وصيي
الى ان تتزوجي او نحو ذلك لم يجز التخطي ايضا بلا خلاف فاجعله لما مر ولو قال انت وصيي ولم
يذكر كان لغوا بل عن بعضهم عدم الخلاف فيه وفي الكفاية في كلامهم انه لغو ولا يبعد
كونه وصيا على الاطفال لانه المفهوم في المتعارف قول — وهو حسن حيث ثبت والا

فالاول

فالاول اثبت ولو قال انت وصيي على اولادي ففي انصرافها الى الوصية الى التصرف في مالهم بما فيه الغبطة
او عدم المضرة او الى حفظه خاصة او عدم الصحة مالا ريبين ما يوجب البراءة واقربها الاول وفاقا
للكفاية ولو مات ولم يعين وصيا فالولاية للحاكم اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان يكون
اطفالا فالولاية فيهم للاب والجد فان فقدا فالوصي لاحدهما فان فقد فالحاكم كما مر التفصيل
في بحث الحجر او راجع او وصايا وديونا وحقوقا فالولاية فيها للوصي فان فقد فالحاكم بلا خلاف
قاله بعض مشايخنا حيث قال ومن لا وصي له فالحاكم ولي تركته بلا خلاف انتهى لكن في التحرير اذا مات
ولا وصي له كانت الولاية للحاكم مع فقد الجد وفيهم من كرم ان الاب اولى بقضاء الدين وانفاذ
الوصايا من الحاكم ولا وجه لها يعتد به ولو تعذر الحاكم جاز لبعض المؤمنين ممن يوثق به ان يتولى
النظر في تركة الميت على المشهور المنصور الذي كاد ان يكون اجماعا بل مثل العلامة اجماع وخلاف
الحلي كره وبعض شاذ مع احتمال عبارة الاول ما يأتي المشهور بارادته منها المنع عن الولاية
مع امكان الحاكم ويدل على المختار قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
وقوله والمؤمنون بعضهم اولياء بعض ورووي في الوصايا في باب من لم يوص ولم رهن في الصحيح
عن علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك
له غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم
فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري
منهم الجارية فيتخذها ام ولد قال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس
لهم ان يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وفي الباب في الموثق عن سماعة قال سألته
عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف تصنع
الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس ورواه كما في باب
من مات عن غير وصية في الموثق عن سماعة عن الصادق عليه السلام ورووي كما في الباب المذكور عن اسمعيل بن
سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك
جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم وعن الرجل يموت بغير وصية وله ورثة
صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض
قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه
في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك وفي باب في زيادات الوصايا

في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة
فصير عبد الحميد القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع
عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصيته
وكان قيامه بها بامر القاضي لانهن فروج قال محمد فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت جعلت فداك
يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا لبيعهن
او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا
كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس والظاهر من هذه الاخبار بعد ضمها الى بعض
هو جواز ما اخرناه وهل المراد مطلق من يوثق به او العدل وجهان اجودهما الاخير
ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال
المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على المسلمين كفاية فضلا عن العدول ولو كان
الحاكم بعيدا وامكن المراجعة اليه ولو بعد مدة افتقر الى التصرف على ما لا بد منه واخر ما لا يضر
تاخيره كما صرح الجماعة ولو امكن المراجعة الى الحاكم لكن يشق لا تحمل عادة فهل يجب المراجعة
او لا وجهان اقربها الاخير للادلة النافية للعسر والحرج ولو عرف قيم الحاكم من نفسه الفسق ولكن
كان عند الحاكم عادلا فهل يجوز له القبول والدخول في امر الصغار وتركة الميت ويعمل ما يعلمه
ام لا وجهان من عموم ما على المحسنين من سبيل ونحو ما تقدم من الاثبات فالاول ومن ظاهر
موثقة سماعة وخبر محمد المعتضد بن بظاهر صحيح ابن بزيع فالثاني ويمكن ترجيح الاول
التفاتا الى ان تلك الاخبار محمولة على صورة التعذر من الوصول الى الحاكم اذ المراد بالحاكم
الامام ثم الفقيه منا الجامع لشرائط الفتوى اجماعا ولا اعتداد بفقهاء العامة وخلفائهم
ويمكن دفعه بان العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل وعليه فالاحتمال الثاني اقرب فيما
ذكرناه انه لا بد للعدل المتولي للتركة مع تعذر الحاكم ايضا ان يعرف من نفسه العدالة ولو
اذن الموصي للوصي ان يوصي الغير فيما اوصي به اليه جاز اجماعا والا فلا اجماعا فيما اذا منعه منه
وكذا اذا اطلق فلم ياذن ولم يمنع على راي المشهور بين المتاخرين بل قيل لعل عليه عامتهم
وفاقا للحلي وابن زهرة كما عن المفيد والنهاية مضافا الى ما في الغنية من الاصل على القدر المتيقن
خلافا للمحكي عن الاسكافي والنهاية والقاضي فيجوز له ويدل عليه في كتاب الوصي ان يوصي في الصحيح
عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد عليه السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل

ال

هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله بناء على ان المراد
بالحق هنا حق الايمان كما قال المؤمن ان كان مؤمنا وفيه نظر مخصوص بالايمان فانه يقتضي معونة المؤمن
وقضاء حوائجه التي منها انفاذ وصيته وفيه نظر لاحتمال ذلك كذا احتمال ان يريد بحق الوصية اليه بان
يوصي وهو حق راجع الى الموصي الاول والمعنى ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان له
اي للاول قبله اي الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق الوصية
فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال فالقول الاول هو الاقرب
وعليه فيكون النظر في امور الموصي الاول الى الحاكم كغيره ممن لا وصي له والوصي امين لا يضمن الا
بالتفريط او بالتعدي ومخالفة شرط الموصي اجماعا في الحكمين فلو لبس الثوب ليدفع عنه الدود
والارضة لعضا او اتخذ الطفل واسبقاء دينه حيث يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح
امره فلا ضمان فلو فعلها لا لذلك ضمن عليه الضمان ويجوز له اي للوصي ان يستوفي دينه
من تحت يده من مال الموصي من غير حكم حاكم وان كان له حجة وفاقا للجماعة لعموم قولهم ما على المحسنين
من سبيل وقوله ولا تعاونوا على الاثم خلافا للمحكي عن النهاية والقاضي فلم يجوزا ذلك الا مع البينة
لما يحكى في ذيل بعض روايات الوصايا في الموثق كالصحيح عن بريد بن معوية عن الصادق قلت له ان رجلا اوصى
الى فسالته ان يشرك معي ذا قرابة له ففعل وذكر الذي اوصى الي ان له قبل الذي اشركه في الوصية
خمسين ومائة درهم عنده ورهنا بها جاما من فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله
اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما في يده شيئا قال
لا يحل له قلت اراءيت لو ان رجلا عدى عليه فاخذ ماله فقدر على ان ياخذ من ماله مثل ما اخذ
اكان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا ورده في المسالك بان الرواية مفروضة في استيفاء احد
الوصيين على الاجتماع بدون اذن الاخر ونحن نقول بموجبه فان احد الوصيين كان بمنزلة الاجنبي
ليس له الاستيفاء الا باذن الاخر كما في التصرفات وليس للاخر تمكينه منه بدون اثبات والكلام
هنا في الوصي المستقل وقد نبه عليه بقوله في اخر الرواية حيث سأله عن اخذ ماله ممن اخذه منه
جهرا ان هذا ليس مثل هذا والمراد ان هذا انما ياخذ باطلاع الوصي الاخر فليس له تمكينه من الاخذ
بمجرد دعواه بخلاف من اخذ من مال من اخذ ماله على جهة المقاصة فان له ذلك حيث لا يطلع
عليه احد وهو حسن وعن الحلي والمختلف وتبعه في المسالك الاول مع العجز عن الاثبات والا فالثاني
ولعله في المستثنى من عموم الاية وفي المستثنى الاصل المانع عن التصرف في المشترك من غير اذن الشريك

السالم لانتفاء الاحسان بالتصرف او الشك فيه مع عدم شمول ادلة المقاصة المتقدمة من قبيل
مقصد الضمان لنحو المقام بحكم التبادر الحاكم بتعيين الحي ويمكن الدفع بعدم دليل على الاصل المذكور في
نحو المقام التفاتا الى ان حق الوارث وشركتهم في التركة انما يتحقق بعد اداء الدين لقوله من بعد
وصية يوصون بها او دين فاي دليل على لزوم الاذن عن نحو هذا الشريك من نحو الوصي سيما بعد
الالتفات الى عموم سلطنة الملاك على اموالهم والموصي بحكم هذا العموم وعزمه قد سلط الوصي على
امواله بان يعطي منه ديونه ووصاياه فالاصل بقاء تلك السلطنة عن ظهور مخصص يعتد به فظهر بما ذكر
جواز اخذ الوصي بحكم السلطنة المفهومة من العموم المذكور وبصدق الاحسان الى الميت المستلزم
لنفي السبيل بحكم الاية ومقتضاه تعميم الحكم للحاكم وامينه ثم العدل نعم لو لم يكن للاذن سلطنة
شرعية على اموالهم فلعل الاحوط عدم جواز الاخذ مع تمكنه من الاثبات الثابت في صدق الاحسان بعد
الالتفات الى ان التعيين في الاداء حق من له السلطنة على امواله من الوصي ثم الحاكم وامينه ثم العدل
ومقتضاه وان كان عدم الجواز مع عدم التمكن ايضا لكن حديث نفي الضرر كاف للحكم بالجواز فيه
سيما مع وقوع القول بصدق الاحسان حينئذ فبما ذكر ظهر الوجه في الحكم بجواز اخذ احد الوصيين
الغير المستقلين بدون اطلاع الاخر لو تعذر الاثبات لان المنع ضرر عليه وهو منفي والاخذ مع
احسان اليه وقولهم في موثق بريد المتقدم والا فلا شيء له غير صالح لمعارضتهما سيما بعد الالتفات
الى جواز الاخذ بدون اذن الموصي لو كان حيا فلان يجوز بدون اذن الوصي الاخر اولى والى
ان مقتضى عمومه عدم جواز الاخذ مع علم الاخر ايضا ولذا انهم لا يقولون به فليحمل على صورة
اطلاع الاخر فالمعنى فلا شيء له بحيث يستحق ان يطالبه عن الاخر نعم لو امكن الاثبات فلا يجوز
له الاخذ بدونه لانتفاء الضرر بالاثبات والشك في صدق الاحسان بالمنع عن استقلاله والظاهر
كلامهم ولا شيء له وان كان مخصصا عن القوي ثم لو علم الوصي بان الميت مديون بالغير
المحتمل لاداء اتفاقا كما حكاه بعض مشايخنا فافي التحرير اذا علم الوصي ان على الميت دينا
فقه جاز قضاؤه من دون اذن الحاكم نظرا لما تقدم وكذا الحكم في الحاكم ونحوه ممن له السلطنة
ويجوز ايضا للوصي ان يشتري لنفسه من نفسه بثمن المثل فصاعدا اذا لم يكن هناك من يزيد
على المشهور المنصوص لعموم اوفوا بالعقود وللمروي في باب الوصي يشتري من مال الميت
عن الحسين بن ابرهيم الهمداني قال كتب محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري شيئا من مال الميت
اذا بيع فيمن زاد ويزيد وياخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا خلافا للمحكي عن ف والحلي فلم يجوزاه

فيجوز له الاداء

وليس لها وجه يعتد به واما قول ف بعد نقل ما روي ان رجلا اوصى الى رجل يبيع فرسه له فاشتراه الوصي
لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك ولا يعرف له مخالف لابن مسعود مخالف فهو هوان
بمصير ابيه الى الخلاف **المطلب الثالث في الاحكام** يجب الوصية على كل من عليه
حق باجماعنا كما يظهر من جماعة سواء كان الحق لله تعالى كالزكوة والخمس والحج او دينا للادمي وهل يجب على
من ليس عليه الاقرب العدم كما في كتب غيرها للاصالة المراد وما يظهر من الاخبار المعتبرة وقيل بالوجوب
مطلقا كما نقله في كر وهو ضعيف نعم لا ريب في كراهة الترك واستحباب الفعل وانما تثبت الوصية
بالولاية بشاهدين عدلين مسلمين فلا تثبت بشهادة النساء منفردات بلا خلاف كما في لك وعن
غيره لانها ليست وصية بالمال بل هي تسلط على تصرف غيره وليست مما تخفى على الرجال غالبا وذلك
ضابط محل قبول شهادتهن منفردات قوي ودرايته كما صرح به بعضهم ولا منضمات الى الرجال
كما صرح الجماعة من غير نقل خلاف اجماعا للاصل ولا تثبت ايضا بشهادة واحد مع اليمين على
المشهور كما في الكفاية بل في لك قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف عنه بعضهم لان ضابط
ما كان من حقوق الادمي مالا او المقصود منه المال اتفاقا كما في لك والمهذب البارع وولاية
الوصاية ليست احدهما فتردد بعض وقع في محله وان استظهر المنع بعد ويقبل في الوصية
بالمال شهادة العدلين بلا خلاف وشهادة عدل واحد مع اليمين باجماعنا كما في كره
وظاهر لك للضابطة المتقدمة فتردد فيه لا وجه له وشهادة عدل واحد وامرأتين
باجماعنا كما في كره وظاهر لك مستدلا بان الضابطة الكلية ثبوت المال مطلقا بذلك والوصية
بالمال من افراده وقد دل قوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء برجل
وامرأتين وشهادة اربع نساء في الجميع اي جميع ما شهدن به وواحدة في الربع واثنتين
في النصف وثلث نساء في ثلثه ارباع ما شهدت به باتفاق الاصحاب كما في لك بل عرفت
للاجماع للمروي في باب البينات في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في وصية لم يشهدها الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية وفي الباب المذكور
في الصحيح عن ربعي عن الصادق عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز في ربع ما اوصى
بحساب شهادتها والمعمم الاجماع المركب وهل يشترط في قبول شهادتهن هنا فقد
الرجال اولا قولان اجودهما الثاني وفاقا للمحكي عن الاكثر لاطلاق الاجماع المحكي عن ف وترك الاستفصال
في صحيح ربعي المتقدم واما قول السرائر ويقبل شهادة القابلة وحدها اذا كانت بشرائط العدالة

في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين وتقبل شهادة امراة واحدة في ربع الوصية ومنها ذو المرأتين
في نصف ميراث المستهل ونصف الوصية على هذا الحساب في ذلك لا يجوز الا عند عدم الرجال
وعليه المسلمين اجماع اصحابنا فلا حاجة قلنا بذلك عند الاشكال ودعوى الاجماع على الاشتراط غير مسلمة
لاحتمال ارادة من المسلمين عينه وعلى فرض التسليم فكلا يصلح للاعتماد لوهنه الا من شم الظاهر توقف قبول
شهادة المراة على عدالتها كما صرح الجماعة بعموم الدال على اعتبارها في الرجل وهل يفتقر الحكم بقبول شهادة
المراة في الربع والمراتين في النصف والثلث في مثل الارباع الى انضمام اليمين كما استظهر في كوم(؟) كا
كاعن المعظم وجهان اجودهما الثاني لاطلاق الدال على القبول ولا يعارضه عموم الدال على الانضمام في الشاهد
الواحد من الرجال اذ اليمين معه لاثبات جميع المشهود به فلا يلزم مثله هنا ثم الاظهر ثبوت ربع الوصية
بشهادة رجل واحد عدل من غير يمين وفاقا للجماعة لعموم الدال على الثبوت في المراة وللعموم مما يدل على
قبول قول العدل والتوقف في المسالك كما يظهر من غير واحد لا يخفى ما فيه نعم ثبوت النصف بلا شهادة
بمنزلة امراتين محل اشكال والاجود العدم وتقبل في الوصية بالمال شهادة اثنين من اهل الذمة
باجماعنا كما حكاه غير واحد لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين
الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت
والنصوص منها المرسل في كتاب الفقيه البيان في الصحيح عن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام
في قول الله عز وجل او اخران من غيركم فقال اذا كان الرجل في ارض غربة فلا يوجد فيها مسلم جازت شهادة
من ليس بمسلم على الوصية وفي الباب في الصحيح عن ضريس الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام عن شهادة اهل ملة
هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم
جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته وفي الباب في الموثق عن
سماعة عن الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الملة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت
شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد وفي الباب عن حمزة بن حمران عن الصادق عن قول الله عز وجل
ذوي عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب
قال وانما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته
فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم وفي
خبر في باب من يجب رد شهادته في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير
اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد

وفي الباب

وفي الباب في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن احمد بن عمر قال سالته عن قول الله عز وجل ذوي عدل منكم
او اخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجد من اهل
الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه واله قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب وذلك اذا
مات الرجل بارض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من اهل الكتاب ثم استظهر بعضهم الاتفاق
عدم على قبول الواحد واشتراط العدالة وعلى كون القبول مشروطا بعدم تمكن الموصي من شهادة مسلمين
عدلين على وصيته ولو تمكن من المسلمين الفاسقين ففي قبول شهادة الذميين العدلين حينئذ
كما عن الاكثر او العدم كما يستفاد من اطلاق جملة من الكتب والتفصيل الذي يستفاد من كره
حيث قال لو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد مسلمان
فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة وان كان
فسقهما يتضمن اعتقاد الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى انتهى وجه لعل خيرها اوجها
للاية ومقتضاها تقدمهما على مجهول الحال ايضا وهل يشترط في قبولها من الذمي السفر
او يعم والحضر قولان يشتان من لزوم الاقتصار فيما خالف فيما خالف الاصل على محكي في باب
البينات في الصحيح عن ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا
تجوز شهادة اهل الملل على المسلمين على القدر المتيقن وتضمن الاية وجملة من الاخبار للسفر فالاول
ومن مفهوم التعليل المستفاد من صحيحي ضريس والحلبي وموثق سماعة وقرب القول باحراء الابدال
وحمل الاخبار مجرى الغالب فالثاني ولعله الارجح وفاقا للمحكي عن المشهور بل عن التحرير ويع ونافع
الغرية وداية مطرية ثم المحكي عن الاكثر عدم اعتبار الحلف لخلو النصوص واكثر الفتاوى عنه
مع كون المسالة مما تعم به البلوى خلافا للمحكي فاوجب تحليفهما بعد صلوة العصر بصورة الاية عملا بها
من غير ظهور مخصص يعتد به والبرهح غيره وهو الاحوط وهل الحق بالذمي سائر الكفار كما يستفاد
من اطلاق جملة من الكتب او يختص الحكم بالذمي كما يستفاد من الجامع بل عن التنقيح نفي الاصحاب
على عدم قبول شهادة غير المؤمن مطلقا كان وكافرا الا في صورة واحدة وهو شهادة الذمي في
الوصية بالمال وجامع المقاصد لا ريب ان غير اهل الذمة لا تقبل شهادتهم للنص والاجماع والكفر
واما شهادة الكافر على المسلم فما لا قائل بها الا الذمي في الوصية انتهى ونعم الحكم المجوس بعد
تعذر الكتابيين العدلين في دينهما كما عن الجامع وحمل اطلاق الاية وعموم صحيح هشام المتقدم
فالاول ومن نحو خبر حمزة فالثاني ومن صحيح احمد بن عمر المتقدم فالثالث ولعله الارجح ولولا تذوده ثم مقتضى

ما تقدم عن التنقيح عدم قبول شهادة الذمي بالولاية خلافا لما اختاره البعض شارحي المناهج من القبول
بل حكى عن اطلاق الاكثر ولعله الاجود للاطلاق في كتابا وسنة المعتضد بالفحوى التفاتا الى ثبوت الوصية
المتضمنة لنقل المال بشهادته فالوصية بالولاية التي هي عبارة عن سلطنة التصرف فيه اولى به جدا
ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا فيما يجر به الولاية او يجر به نفعا على المشهور خلافا للمحكي
عن الاسكافي حيث جوز شهادة الوصي لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين
المشهود عليه ما يرد شهادته عليه والبرهح المعتمد والشهيدان لكن في الثاني بعد قوله ولا باس
بهذا القول لعدم هذه التهمة من العدل حيث لا يستتبعها مالك وربما يكن الراجح على عمله في كثير من الموارد
بما الظاهر الا ان العمل بالمشهور متعين انتهى وعليه ايضا يدل المروي في باب شهادة الوصي
قبيل في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي
للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي يمين وكتب اليه
ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث
الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه
او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل فوقع نعم من بعد يمين وظاهرها العمل به
ولولا الشهرة لكان العمل بقول الاسكافي ونحوه متعينا واما معها فلا جرأة فيه نعم تقبل شهادة
الوصي في غيره بلا خلاف كما عن صريح التنقيح وظاهر غيره لعموم الدال على قبول شهادة العدل لكن
قيل ان ظاهرها المكاتبة ينافي ذلك بناء على ان يمين المدعي مع العدل الواحد كاف في مثله
فلا احتياج الى شهادته باعتبار اليمين معها كناية عن عدم قبولها اقول يمكن حمل الصدر
على صورة لا تقبل شهادته فيها وفي التنقيح الضابط ان شهادته متى كانت لنفسه منها حظ لم تقبل
ويتحقق ذلك امور منها ان يشهد فيما هو وصي فيه بان يجعل وصيا على مال معين فادعى غيره
منازع فيشهد به للموصي ومنها ان يجر به نفعا بان جعله وصيا في تفرقة ثلثه فيشهد بمال للمورث
فانه يجر به نفعا باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعله وصيا على ولده الصغير فيشهد للولد
بمال فانه يتسلط به ولايته على المال قال ولو انتفت التهمة قبلت كما لو جعله وصيا على املاك
الاطفال فيشهد لهم بدين انتهى ثم في ذيل المكاتبة ما يدل على جواز شهادته على الميت
واعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول شهادته لكون الدعوى على الميت فاعتبارها للاستظهار
ولا اعتبار بما يوجد بخط الموصي مع التجرد عن القرينة الدالة على وصيته بما فيه وان عمل الورثة

بالبعض

بالبعض منه لم يجب الباقي على المشهور المنصور وقد مر التفصيل في اول المقصد فراجع واذا اوصى بوصية
ثم اوصى بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم بها لعمرو عمل بالثانية لدلالتها على الرجوع عن الاولى
ان اراد ولو اوصى له بنصيب بعض الورثة وعينه كابنه او اطلق صحت الوصية من الثلث ومن الزائد ايضا
مع اجازة الورثة والمعروف من مذهب علمائنا كما قاله غير واحد ان الموصى له يكون عنده له وارث اخر
مضافا الى المعين او المطلق فان قال مثل بعض الورثة يتساوى الموصى له والوارث ان تساووا وان
تفاضلوا جعل كاقلهم نصيبا لان ذلك هو المتيقن والزائد مشكوك فيه وعن جماعة من العامة انه يعطى مثل
نصيب المعين او بعض على تقدير عدم الوصية فلو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد كانت وصيته
بالجميع عندهم والوجه الاول فالضابط عندنا ان تقام الفريضة ويزاد عليها مثل نصيب الذي نصيبه
وعليه فلو قال اعطوه مثل نصيب ابني او بنتي وليس له غيره فالوصية بالنصف فان اجاز الابن او البنت اقتسما
التركة فيكون النصف له والنصف الاخر للموصى له وان لم يجز اعطا الموصى له الثلث لعدم الموصى عليه اجماعا
ولو كان له ابنان اخر فالوصية بالثلث وكذا لو كانت له بنت اخرى لان المال عندنا للبنتين دون العصبة
فيكون الموصى له كبنت اخرى ولو قال الموصي اعطوه مثل نصيب بنتي ومعها زوجة خاصة فاجازتا فالفتاح
ان تصحح اولا فريضة الميراث وهي هنا من ثمانية للزوجة الثمن وهو سهم وللبنت الباقي وهو سبعة
سهام ويزاد عليها مثل نصيب من اضيف اليه الوصية وهي هنا البنت فيكون مجموع التركة خمسة عشر فلذا
للموصى له سبعة من خمسة عشر وكذا للبنت سبعة منها وللزوجة سهم واما ما عن الشيخ من جعل التركة ستة عشر
للموصى له سبعة وكذا للبنت وللزوجة سهمان ففيه خلل لانه على هذا التقدير يكون الوصية من نصيب البنت
خاصة ويكون سهم الزوجة تاما من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة في كل واحد بنسبة
استحقاقه وذلك واضح ثم ذا مع اجازة الوارث وهو هنا البنت والزوجة وان لم تجيزا فله اي للموصى له
الثلث ويقسم الباقي بين الوارث فيصح من اربعة وعشرين لان لهما ثلثاه وللزوجة سهم والباقي وهو سبعة للبنت ولو اجازت احداهما خاصة
ضربت احدى الفريضتين في الاخرى تبلغ ستين لان بين الاثني عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث
فتضرب ثلث احداهما في الاخرى ثم من اجازت ضربت نصيبها في الاجازة اي نصيبه من مسالة الاجازة وفي
عدمها اي وفي مسالة الرد ومن رد ضرب نصيبه من مسالة الرد في مسالة الاجازة فذلك
نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض ورد الاخر وعليه فقد
اعطا الموصى له من كل منهما بالنسبة بنسبة ما ذكر معه ولم يتعد مع غير المجيزة عن الثلث وتعدى مع
المجيزة عنه ففي المثال لو كانت الزوجة هي المجيزة فتضرب الواحد في اربعة منها اربعة وللبنت خمسة

ثلثون لانها مضروب السبعة فى خمسة ومعنى احدى وعشرين للموصى له ولو كانت البنت هى المجيزة فلها ثمانية
وعشرون لانها مضروب السبعة فى اربعة وللزوجة خمسة لانها مضروب الواحد فى خمسة فيبقى سبعة وعشرون
للموصى له ولو انعكس الفرض بان اوصى له بمثل نصيب الزوجة واجازا فللموصى له التسع لانك تزيد
نصيب الزوجة وهو واحد على الفريضة وعن الشيخ انه زعم هنا ايضا فجعل للزوجة سهما من ثمانية
وللموصى له سهما وللبنت ستة ثم اخرج الوصية من نصيب البنت خاصة والحق ادخال نصيبه
عليهما معا فيكون من تسعة ولو كانت الفريضتان متباينتين ضربت احديهما فى الاخرى ونصيب من اجاز
من مسئلة الاجازة فى مسئلة الرد ونصيب من رد من مسئلة الرد فى مسئلة الاجازة ولو اوصى له بمثل نصيب
احدى زوجات اربع مع البنت فالفريضة ثمانية نصيب الزوجات الاربع واحد ينكسر عليهن
فضرب عددهن فى الفريضة تبلغ اثنين وثلثين فاعطى الشيخ كما حكى عنه الزوجات اربعة تمام نصيبهن
وجعل نصيب الموصى له ماخوذا من نصيب البنت خاصة وهو غير جيد لما مر من لزوم دخول النقص على الكل
فللموصى له واحد كاحدى الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فله سهم من ثلثة
وثلثين وذلك واضح ولو قال اعطوه مثل ابنى وللموصى ابن مع بنت فله اى للموصى له سهمان من خمسة
مع الاجازة وللابن ايضا سهمان وللبنت سهم فالفريضة ح خمسة ومع عدمها اى عدم الاجازة
فالفريضة تسعة له الثلث سهما وادبعة للابن واثنان للبنت ولو اجاز احدهما خاصة اخذ المجيز
من نصيبه اى المجيز الخمس اى ما كان يرد عليه من اخذهما لان الفريضة على تقدير الاجازة خمسة فله
خمسان منها ومن الاخر وهو غير المجيز الثلث لعدم حق الموصى له زيادة عنه ح فاذا اردت توضيح
ذلك فاضرب فريضة الاجازة وهى الخمسة فى عدمها اعنى التسعة تبلغ خمسة واربعين لان
الفريضتين متباينتان فلو كان المجيز هو الابن فله ثمانية عشر لانه مضروب الاثنين فى التسعة و
للبنت عشرة لانه مضروب الاثنين فى خمسة والباقى وهو سبعة عشر للموصى له ولو كان المجيز هو
البنت فلها التسعة لانها مضروب الواحد فى التسعة وللابن عشرون لانه مضروب الاربعة
فى الخمسة والباقى وهو ستة عشر للموصى له ولو اوصى له بنصيب ولده احتمل المثل اى صرفه
الى مثل نصيب ولده كما عن بعض فيكون شريكا بالنصف وقيل انه وصية بالكل واحتمل ايضا
البطلان كما عن الشيخ لانه وصية بمال ولده فجرى مجرى الوصية بمال ولده ولا ريب فى بطلانه وفيه
ان الاصل صون كلام العاقل عن الهذر [illegible] فلابد من الحمل على المجاز فيكون
وصية بجميع المال او بنصفه غايته توقفها على الاجازة وهو الاقرب واقرب الاحتمالين كونه

وصية

وصية بجميع المال ولو كان له ابن قاتل واوصى لشخص بمثل نصيب القاتل بطلت الوصية كما عن ط وتبعه لان الابن
القاتل لا يرث فلا يكون له نصيب فكانه قال اوصيت له بمثل من لا شئ له خلافا للمحكى عن بعض فتصح صونا
للكلام عن الهذرية وللمختلف فالاول ان كان عارفا بانه القاتل وان القاتل لا نصيب له والا حمل احدهما فالثانى
واستحسنه لك وهو جيد لانه لو قصد الموصى مماثلة نصيبه لو كان وارثا فانه صحيح قطعا ولو اوصى بضعف
نصيب اى الولد فهو مثلاه فيكون وصية بالثلثين كما عن المشهور بل عن ف نسبته الى عامة الفقهاء
والعلماء وعليه يدل التبادر بما عن بعض الفقهاء ونقل اللغة ان المثل ضعف والضعفان ثلثة امثاله
على راى المحقق وغيره للتبادر المعتضد بما عن بعض اهل اللغة من ان ضعفا الشئ هو ومثلاه
فيكون ثلثة امثاله وحكى ايضا ان ضعف الشئ هو ضم مثله اليه فاذا قال ضعفاه فمعناه ضم مثليه اليه
فيكون ثلثة ولانه المتيقن خلافا للمحكى عن الشيخ فى ط فالمراد اربعة امثاله لان ذلك هو الحاصل من ضم
المثلين الى مثلين وغير سامر وكذا ضعفا الضعف فان المراد به ثلثة امثاله على الاحتمال المتقدم كرة
تبعا للمشهور خلافا لغير واحد فالمراد اربعة امثاله وهو حسن للتبادر ولو اوصى بمثل نصيب مقدر
لو كان اعطى الموصى له ما يعطى المقدر مع وجوده فلو كان له ابنان واوصى بان يعطى الموصى له مثل نصيب
ابن ثالث لو كان موجودا فله الربع وبمثل نصيب خامس لو كان فله السدس وهكذا عملا بالمتيقن و
حكى فى كر عن بعض الشافعية ان هذه الوصية تقتضى اقامة الموصى له مقام الابن المقدر فيكون الوصية
لو كان له ابن واحد بالنصف ولو كان له ابنان بالثلث ولو كان له ثلثة بالربع وهكذا ولو اوصى له بعبد
معين ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد وضمه الى الثلث صحت الوصيتان لعموم فيقوم
العبد يوم موت الموصى لانه حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث
صحت وصيته وينظر بعد ذلك فان بقى من الثلث بقية فهى للموصى له الثانى والا بطلت وصيته
لفوات متعلقها ولو اوصى بالنحو المذكور ثم عند فى العبد عيب قبل تسليم العبد الى الموصى له فللموصى له
الاخر وهو الثانى التكملة اى تكملة الثلث من اصل التركة بعد وضع قيمة الصحيح اى مع اعتبار قيمة العبد
صحيحا منها لانه محسوب كله على الموصى له الاول فهو بمنزلة الموجود فلو كانت قيمة العبد صحيحا مائة وباقى التركة
خمسمائة اخذ الموصى له الثانى مائة كملا ولو اسقطنا اعتبار النقيصة من التركة وكان قدرها خمسين
لكان للموصى له الثانى ثلثة وثمانون وثلثان وثلث وهكذا ينبغى شرح نحو المتن ولا يلتفت الى ما
قاله لك ولو مات العبد بطلت وصيته لفوات متعلقها واعطى الاخر ما زاد على قيمة المعيبة عند
وفاة الموصى لو كان حيا ويحط بقية من الثلث الباقى الى الموصى له الثانى ولو انتقل الى المريض من يعتق

عليه

عليه بغير عوض عتق وورث سواء قلنا بان منجزات المريض من الاصل او من الثلث لانه لم يفوت شيئا على الورثة
من حيث انه ملكه بغير عوض والعتق وقع قهريا وفى يع لو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه
من اصل المال اجماعا وفى التحرير اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث سواء حمله الثلث
اولا وقال ايضا فى موضع اخر اذا اوصى لمريض بمن ينعتق عليه فقبله ومات فى ذلك المرض عتق
من الاصل لان اعتبار الثلث فيما يكون من ملكه ويورث وقال الشيخ يكون من الثلث وهو قوى
وفى لك بعد نقل قول يع المتقدم وما ادعاه المص من الاجماع على الحكم فالنظر الى من تقدمه من الاصحاب
وكانه لم يطلع لمخالف قبله والا فالمسئلة محتملة والعامة مختلفون فيه حكما مذهب بعضهم الى اعتباره من
من الثلث كالعتق اختيارا وقواه العلامة فى التحرير الى قوله والاقوى ما اختاره المص انتهى اقول
وما فى التحرير مما لا ينبغى الريب فى المسئلة اصلا وكذا يعتق ويرث ان كان الانتقال بعوض و
واعتبر خروج عوضه من الاصل وان قلنا بانه يخرج من الثلث ففى انعتاقه من الاصل او من الثلث
فان تحمل الثلث العوض فيعتق الكل ويرث والا عتق من العبد بقدر تحمل الثلث له قولان اشار الى انهما
المصنف له على راى ولعله اختاره هاهنا فى كتاب الوصايا اولهما فى كيفية التنفيذ وثانيهما
فى الاحكام المعنوية ولعل رجحان الثانى لان بذل الثمن فى مقابلة ما يقطع بفواته وزوال
ماليته بالعتق تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلا فان تحمله الثلث كلا والا
عتق منه بقدره وورث بقدره وذلك واضح ثم كان ذا لو اشتراه بثمن المثل ولو كان بدونه
فالزايد كالموهوب ولا تبطل الوصية بالدار لو انهدمت وصارت براحا اى رضا خالية
ثم مات الموصى لما ذكره فى غاية المرام من ان الوصية بالدار انما هى الوصية بالبراح والجدران
والسقوف فلا تبطل الوصية بالمجموع بفوات بعض الاجزاء كما لو اوصى له بعبدين فمات احدهما
فان الوصية ثابتة فى الباقى منهما اجماعا وعلله فى لك ببقاء بعض الاجزاء المتعلق حق الموصى له
فى ضمن المجموع فلا يفوت البعض بفوات البعض الاخر خلافا للشرايع فحكم ببطلانها اولا ثم قال
وفيه تردد ووجه البطلان ما ذكره فى غاية المرام من ان الاعتبار بالوصية بما يقع عليه الاسم
عند لزوم الوصية والبراح لا يصدق عليه اسم الدار فتبطل الوصية وفى لك متعلق الوصية
المجموع المركب من العرصة والسقف وباقى الاجزاء والمركب يفوت بفوات بعض اجزائه خصوصا
الموجب لفوات حقيقته فتبطل الوصية ثم قال بعد ذكره وجهى الصحة والبطلان وفصل
ثالث حسنا فقال ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل

الصالح

الصالح للبطلان وتغير الاسم لا يؤثر كونه فاسدا والباقى منها بعض ما اوصى به وان اوصى له بدار من دوره
فانهدمت جميع دوره فلا من بطلانها لانتفاء المسمى انتهى اقول والمسئلة عندى محل توقف
ثم فى لك موضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصى والا كان رجوعا اقول عن كر انه تردد
فى بطلانها بالاخير واختار عدم البطلان لو انهدمت بنفسها وحسنه المحقق ولو
اوصى للفقراء اعطى ثلثة فما زاد ولا يجب التعميم اقول قد تقدم فى بحث الوقف فى شرح قول المص
ويشترك الذكور والاناث على السواء المختار عندى فانه يرد واحد فى ذلك على الظ ولو قال اعطوا
زيدا والفقراء كذا فلزيد النصف لعدم المرجح للترجيح من العرف والقرينة وعن بعضهم ان له الربع
لان اقل الثلثة لانه جمع وقد شرك بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم وفيه ان التشريك بين زيد
وبين الفقراء لا بينه وبين احادهم مع ان التشريك لو كان بين الاحاد لما لزم الحكم بالربع لان الفقراء
لا تنحصر فى ثلثة وكونها اقل الجمع لا يوجب الحصر اليه مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره مع انك قد عرفت
فى بحث الوقف جواز الاقتصار على اعطاء الواحد لو كان الوقف الى الفقراء فراجع

المطلب الرابع

فى تصرفات المريض كل تصرف مقرون بالوفاة فهو وصية من الثلث ان كان التصرف صحيحا كما مر واما
المنجزات الواقعة فى مرض الموت المتبرع بها كالهبة والوقف والعتق ففيها قولان اقربهما عند المص
انها من الثلث وفاقا لاكثر المتاخرين كما عن الاسكافى وظاهر الصدوق فى باب الوصية بالثلث من الموثق
على بن عقبة عن الصادق ع عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقى وفى باب
وصية الانسان لعبده عن عقبة بن خالد عن الصادق ع عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له
غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وفى الباب الموثق
عن الحسن بن جهم عن ابى الحسن ع فى رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت فاشهد له بذلك وقيمته
ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه
ثلثمائة وله السدس من الجميع وفى باب الوصية بالثلث عن ابى ولاد عن الصادق ع عن الرجل يكون
لامرأته عليه الدين فتبرئه منه فى مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت
تركت شيئا خلافا للمحكى عن المشهور بين القدماء ومنهم النهاية وعمر والقاضى والصدوق فى ... ه
والكلينى كما والحلى والمرتضى وابن زهرة فانها من الاصل بل عن المرتضى والغنية فى بحث الهبة الاجماع
وتبعهم من المتاخرين جماعة ولهم بعد الاجماعين وعموم الناس مسلطون على اموالهم والاستصحاب

جملة من الاخبار منها المرسل المكتوب في باب الرجوع في الوصية في الموثق عن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام
الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث وفي الباب عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام
الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ان لصاحب المال
ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان
اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته وفي الباب في الموثق
عن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز وفي الباب في الصحيح
عن ابي شعيب المحاملي عن الصادق عليه السلام الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وفيه في باب ان الانسان
احق بماله ما دام فيه الروح في الصحيح عن مرازم في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو
جائز فان اوصى به فمن الثلث وفي باب ان صاحب المال احق به في الصحيح عن مرازم عن بعض اصحابنا
عن الصادق عليه السلام نحوه اقول هذا القول عندي قريب لا لرجحان دليله عددا وسندا ودلالة وموافقة
للشهرة القديمة ومخالفة للعامة فان القول الاول محكي عن فقهائهم كافة مع قرب حمل الاخبار الاولة على التقية
واما القول باختصاص الاخبار الاولة المتضمنة للعتق بما يتعلق بالحكم فيه خاصة فغير جيد لعدم
القائل بالفصل بينه وبين سائر المنجزات المتبرع بها قال في الايضاح وغيره كما عن غاية المرام اولى
القائل بالفصل موجود وهو ابن زهرة في الغنية فانه جعل العتق من الثلث مع انه جعل الهبة من الاصل
انتهى الا ان يجعل ذلك منه من باب تجدد الرأي كما استظهره بعضهم او لعدم الاعتناء بمن
نحو تلك المسألة التي حكم الجماعة بعدم الفارق ولكن الانصاف ان قول الغنية في العتق بخروجه من الثلث
في المنجز ... من الاصل ... عليه الاجماع مما يكسر سورة الاستدلال بها وكيف كان فلا ريب في رجحانه
المختار على المختار ... ثم محل الخلاف انما هو اذا مات المريض في مرضه ولو برئ
لزمت اجماعا ثم الضابط في التصرفات المنجزة التي قد وقع الخلاف فيها هو ما استلزمت
تفويت المال على الوارث فالبيع بدون ثمن المثل ونحوه من الاجارات والمزارعات قد وقع الخلاف
في كونه من الشرع من الاصل او الثلث فلا نعقل من ذلك ... ولا خلاف في انه لو اشترى ما شاء
بثمن المثل او زيد وبيع كل من غيرها وعشرة وكذا ما يحتاج اليه من شربه وماكوله ودوائه ...
على بعض من الملاذ والشهوات مثل التسري وغيره وشراء الادوية ... وقال ايضا الشرع المحسوب
من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك عن المريض في ماله مجانا او بدون ثمن المثل
من غير اختصاص ... ما وجب عليه ... في ذمته كقضاء الدين الى الادميين او الى الله تعالى

كالزكاة

كالزكاة والخمس وحج الاسلام واشباه ذلك وجب العمل عليه باخراجها من صلب المال سواء اوصى بها
او لم يوص اذا علم ثبوت ذلك في ذمته اجماعا العلماء ... ان يقضي الى قوله ولا فرق عندنا
في الواجب وخروجه من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل الشرع كالزكاة الواجبة والحج وما وجب بالتزام
العبد من نذر او شبهه ... الكفارة انتهى ثم لو قلنا بخروج المنجزات من الثلث فالحكم مطلق
سواء كان المرض مخوفا او لا على ... للاطلاق خلافا للمحكي عن ... بالاول ولعله لاناس
قصر الحكم المخالف للاصل على القدر المتيقن ومقتضاه ... اعتبار ... المراماة في الحروب
والطلق للمراة ... الامور المخوفة ... مرضا ... الا ... من العقل
باعتبارها شاذ ضعيف ولو عاوض المريض بجميع التركة بثمن المثل صح بلا خلاف اجماع ... لما
انعقاد الاجماع عليه كما ... قال ... فيها الواقع المريض جميع تركته او بعضها بثمن المثل
او اكثر نفذ البيع من راس المال اجماعا اذ لا نقص فيه على الوارث فان ... الاموال لا ... لها
عن زيادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة ولا فرق بين بيع الوارث او الاجنبي وسواء كان عرضا
او غير عرض ولو خصص الموصي نصيب كل وارث في عين هي بقدر حصته كالواوصى لابنه بعبد
معين قيمته ماثنان ولبنته بامة قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالمعتبر اعتبار
الاجازة من الوارث في تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت الاغراض باعيان الاموال والمنافع الحاصلة
منها وكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حصته كذا من عينه ... لا تعتبر الاجازة لتخصيص كل واحد
بما عينه الموصي ... بمجرد الوصية ... للعذر ... الوصية من غير ... معارض في نحو
المقام وان اقر المريض بشيء وكان متهما بان يغلب على الظن بالقرائن الحالية والمقالية بانه انما يريد
بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب فهو من الثلث والا يكن متهما فمن الاصل
سواء كان المقر له الوارث وغيره وفاقا للمحكي عن الاكثر ومنهم الشيخان والقاضي وابن حمزة
... كتاب الوصايا في باب الاقرار في المرض في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام عن رجل
اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له ونحوه
موثق ابي ايوب المروي بعده وعدم تضمنهما للاخراج من الثلث مع التهمة مما لا يوجب
الحكم بالعدم معها لانعقاد الاجماع على عطائه من الثلث كما ادعاه بعضهم وان اختلف الاقوال
في الزيادة عليه ... ايضا ما رواه في الباب المذكور في الصحيح عن العلاء بياع السابري
عن الصادق عليه السلام عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته

٣٣٤

لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا
ما قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مامونة عنده فليحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع
الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وصحيح محمد بن عبد الجبار المروي في الباب ايضا ومقتضى هذه
الاخبار عدم نفوذ الاقرار من الاصل مع التهمة فالقول بنفوذه مطلقا كما عن الديلمي والحلي مدعيا
الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء ... مما لا يعتد به لتخصيص العام المذكور بذلك واما اجماعه فموهون بمصير
الاكثر الى الخلاف ... القول كالقول بنفيه من الاصل مع العدالة مطلقا ومن الثلث مع عدمها مطلقا وبنفيه من
الاصل مع العدالة وانتفاء التهمة مطلقا ومن الثلث مع عدم الشرطين مطلقا والقول ... الحكم للاجنبي كونه من
الاصل وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة والقول بالتفصيل بالتهمة وعدمها للاجنبي في المضي من الثلث و
الاصل وللوارث من الثلث مطلقا ثم هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا و
لا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي ... ولو ادعى الوارث التهمة على المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه كما صرح بعضهم
لاصالة عدمها ويحلف على عدم العلم بها لا على العلم بعدمها كما صرح به بعض ... الاقرار على الظاهر
لا يكلف الحالف على استحقاق المقر به حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط
في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب قولان ولو علم بحصول الظن له بذلك
فلا يجوز عندي التسلط على اخذه ... لما عرفت من معنى التهمة ولا يصح له معها التصرف
في المقر به ولو جمع بين المنجزة والموصى بها فان وفى الثلث والا قدمت المنجزة من الثلث وان بقي شيء
صرف في الموصى بها لان المنجزة تفيد الملك ناجزا والموصى بها لا يحصل الملك فيها الا بعد الموت
فكانت لذلك متقدمة ... وان تاخرت لفظا هذا ان قلنا بخروجها من الثلث كما هو المشهور
واما على المختار من خروجها من الاصل فالامر واضح ولو تعددت المنجزات المتبرع بها فان وفى
الثلث بها والا بدئ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث ويوقف الزائد على الاجازة كما في الوصية
على القول بخروجها من الاصل بعطى الكل ... ثم اعلم ان في كون ... المحاباة ان يعاوض بماله ...
لمن حاباه ... وقيل انها ازالة الملك من مال مجانا وقيل انها ازالة الملك عن مال
بغير عوض من غير استحقاق فاذا حابى المريض في البيع والشراء كان العقد صحيحا ولا يمنع
ذلك صحة العقد في قول اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر
من اهله في محله فصح كغير المريض ثم في كيفيته تفصيل اشكال يظهر بمثال نذكره وهو
ان يبيع في مرضه عبدا لا يملك غيره وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله

البيع

وليس له المحاباة باكثر من الثلث فان اجاز الورثة ذلك لزم البيع اجماعا وان لم يجيزوا فان اختار المشتري فسخ
البيع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه وان اختار الامضاء فالوجه عندي الى ... ما قاله ... اولا
ثم عرفت ان المختار ... خروج منجزات المريض من الثلث ومن جملتها المحاباة فان باع شيئا
باقل من ثمن المثل او اشترى باكثر منه فقد ابا ... محاباة ولم تخرج المحاباة من الثلث ولم تجز الورثة بطل البيع
فيما زاد من المحاباة على الثلث فلا بد من بيان ما يصح فيه البيع وقدر المنفسخ منه فنقول اما ان يكون العوضان
ربويين او لا والثاني باقي حكمه واما الاول ... الى المصنف ... ولو باع الربوي المستوعب للتركة بما ...
جنسا وقيمته الضعف كما لو باع كرا من طعام قيمته ستون وليس له سواه بكر ردي قيمته ثلثه فلا يمكن الحكم
بصحة البيع فيما قابل الثمن خاصة من المبيع وفي مقدار الثلث بعد ذلك والبطلان في الزائد للزوم الربا لانه
على تقدير كون العوض الواصل الى المريض يساوي نصف قيمة ما باعه يقابل بمجموع العوض لانه
... الضعف لا غير مقدار الثلث وارتجاع الباقي وهو السدس لزم الربا لانه يكون قد ...
البيع في خمسة اسداس كره بكره فلا بد من رعاية التطابق بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر الثلث والعوض
الى المشتري فالطريق الى تحصيله ... القول بانه يرد مع الورثة في ثلث كره فيأخذ الورثة من المشتري ثلث
كرهم الذي هو المبيع وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيجتمع مع الورثة ... عشرة دنانير
دينارا ... ثلثي كره ودينار ... ثلثي كره ... ضعف ما صح بالمحاباة ومع المشتري خمسة ... منها ثلثه
بالمعاوضة واثنان بالمحاباة وهي ثلث التركة وبهذا يحصل الجمع بين تساوي العوضين المعتبر في الربوي
مع اخراج ما صح من المحاباة والضابط انه يجب ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم
الربا وطريقه ان تسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر المريض ... وتنسب الثلث ... المبيع الى الباقي فيصح البيع ثلث
... فالمثال اذا اسقطت ثلثه ... من ستين بقي ثلثه ... فاذا نسب لها ... كانا ثلثيها فيصح البيع
في ثلثي كل واحد ... الاخر ... واما لو كان العوضان غير ربويين ... الى ... ولو باع
المريض في مرض الموت التركة بنصف قيمتها كما اذا باع عبدا ... وقيمته ... وليس له سواه ولم يجز الورثة
صح البيع في نصفها في مقابلة الثمن وكذا في نصف الاخر على المختار عندي من كون المنجز من الاصل واما
على القول بخروجه من الثلث فقد اختلفوا في المقام فالمحكي عن الجماعة ومنهم الشيخ انه يصح البيع ايضا
في الثلثين اي ثلث التركة بالمحاباة ويرجع الى الورثة السدس اي سدس التركة لاصالة لزوم البيع
من الجانبين خرج منه ما زاد على الثلث مما لا عوض عنه فيبقى الباقي والضابط في طريق ذلك ان ينسب الثمن
وثلث المبيع الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهو خمسة اسداس في المثال المتقدم اذا نسب

المائة الباقية الثمن وثلث التركة وهي ثلث قيمة العبد وهو ستة وستون وثلثان الى مجموع قيمته وهو مائتان
كان المجموع خمسة اسداسها فيصح البيع في خمسة اسداسه بكل الثمن ولو كان العبد يساوي ثلثمائة نسبت
المائة التي هي الثمن وثلث التركة وهو مائة ايضا الى مجموع قيمته فيكون ثلثيها فيصح في ثلثيه بمجموع الثمن
وعلى هذا خلاف الجماعة ومنهم المصنف هنا وفي بعض كتبه فهو كالربوي والى ذلك اشار بقوله والاقوى عندي
صحة البيع في ثلثه بثلثي الثمن كالربوي لان فسخ البيع في البعض اي بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره
من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع اي في جميع المبيع
مع بقاء بعض الثمن قطعا كذا لا يصح الفسخ في البعض اي بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع
ذلك وجب الفسخ فيهما لان المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين في المعاوضة بدون المقابل
الاخر ومن ثم لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احدهما اخذ المشتري الاخرى بقسطها من الثمن وكذا لو اشترى
شقصا وشيئا اخر فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري ياخذ الباقي بقسطه من الثمن واما جواب الشهيد
بانه في المتنازع فيه قد اشتمل العقد على بيع وهبة من المريض ولهذا يسمى مثله محاباة لان المحاباة في الاسامة
فيه ودين ماثل فيه لان ذلك بيع محض ولا يحذور ولو بقي الموهوب بغير عوض يقابله فيرد بمنع اشتمال
العقد المذكور على بيع وهبة لا استقلالا وانما هو بيع يلزمه ما هو بحكم الهبة وليس الهبة فيه بذكر
الشراء اذ ليس هناك الا الايجاب والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف
عن البيع مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع واما الاحتجاج باصالة اللزوم فيما خرج عن قدر الضرورة
فبطلان البطلان في قدر الزائد يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما مر لان العقود
تابعة للمقصود ومعه لا يبقى الاصل متمسكا في اللزوم بالنسبة الى مجموع الثمن وعليه فالاقوى
ما اختاره المصنف وطريقه كما مر في الربوي ان تسقط الثمن من قيمة المبيع وتنسب الثلث الى الباقي
فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن ففي المثال اذا اسقطنا الثمن وهو مائة
من قيمة المبيع ونسبنا الثلث وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي من القيمة وهو مائة يكون ثلثيه
فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن وفيما فرضناه من كون العبد يساوي ثلثمائة مع جبر بانه يسقط
الثمن من قيمته يبقى مائتان ننسب الثلث وهو مائة اليه يكون نصفه فيصح البيع في نصف
العبد بنصف الثمن ولو كان العبد يساوي ثلثين وباعه بعشرة صح في النصف بنصف
الثمن وهكذا اجعل الضابط في المسئلة الربوية ورتب عليه ما شئت واما على الاول
وهو قول الشيخ ومن وافقه فله ان ياخذ ثلثي المبيع بجميع الثمن كما مر ولو اعتق المريض امة

في المرض وتزوجها وجعل مهرها عتقها ودخل بها صح الجميع وورثت ان خرجت الامة من الثلث وان لم تخرج منه
فان قلنا بخروج المنجزات من الاصل صح الجميع ايضا وورثت وان قلنا بخروجها من الثلث عتق ثلثها
ولا ارث لبطلان النكاح لان البضع لا يتبعض وانما فرضنا كونه قد جعل مهرها عتقها مع ان المصنف لم يذكره
لان الحكم بصحة عتقها اجمع يقتضي ذلك اذ لو كان مهرها شيئا اخر لكانت كالمسئلة الاتية في اعتبار
خروجه من الاصل او الثلث وكذا لا يجوز جعلها على مفوضة البضع او المهر لان الدخول بالمفوضة يوجب لها مهر المثل
في القسم الاول وما يفرضه المفوض اليه في الثاني فيعتبر خروجه من الثلث ايضا فلا يتم اطلاق انها مع خروجها
من الثلث يصح العتق والعقد واما تقييده بالدخول ففائدته ترتب الحكم بصحة العقد والارث لان نكاح
المريض مشروط بالدخول فبدونه يبطل العقد ويترتب عليه عدم الارث والمهر ان كان ولو اعتق امة كان
قيمتها الثلث اي ثلث التركة واصدقها ثلثه اي مثل الثلث ودخل بها ثم مات صح النكاح وبطل المهر المسمى
لو قلنا بخروج المنجزات من الثلث لو مع عدم الاجازة لزيادته عن الثلث ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح
الموقوف على العتق الموقوف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور المحال نعم
لها مهر المثل لانه مترتب على مجرد الوطي لا على صحة النكاح حتى يلزم الدور فيصير دائرا وانه ارش الجناية التي
هي من الاصل مرتدع ضعيف وحيث ثبت لها مهر المثل فينقص التركة فالطريق حينئذ الى تحصيل مقدار
العتق والنصيب من مهر المثل ان مهر المثل اما يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد فان كان مهر المثل
مثل القيمة فنقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها لا في مقابلة
الهالك من الاصل كما قلناه فالتركة في تقدير اربعة اشياء فلو فرضنا قيمتها مائة ومهر المثل مائة وبقي من
التركة غير قيمتها مائتان فالشيء خمسة وسبعون وعتق منها ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل
وهو كالمسمى على الفرض وللورثة مائة وخمسون ضعف ما عتق منها فيؤدى الى الورثة مما اخذته من مهر المثل
خمسة وعشرون ويعتق اسرها ولو كان مهر المثل ناقصا عن قيمتها ولنفرضه نصف القيمة فنقول
عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها فالتركة في تقدير
ثلثة اشياء ونصف فيبسط منها ما يتبع الكسر يصير سبعة لها منها ثلثة اثنان منها بالعتق وواحد بالمهر
وللورثة اربعة فظهر بما ذكرناه انه عتق من الامة قدر سبعي التركة وهي ستة اسباعها ولها سبع اخر بالمهر
يكمل به عتقها فيتصل معها ثلثة اسباع التركة على تقدير زيادة مهر المثل عن قيمتها ولنفرضه تقديرها
مرتين فنقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيئان ضعف ما عتق منها وللورثة شيئان في مقابلة
ما عتق منها فالتركة في تقدير خمسة اشياء فالشيء ستون فيعتق منها ثلثة اخماسها ولها ثلثة اخماس

مهر المثل مائة وعشرون وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منها فتعتق باجمعها ويبقى لها ثمانون من مهر المثل
ثم اطلاق المصنف صحة النكاح انما يتم على القول بعدم وجوب المهر ليتم العتق في جميعها واما اذا حكمنا
بثبوته بطل العتق في بعضها فيبطل النكاح وانما لم يصح النكاح وان حصل عتق المجموع لان عتق البعض
لا يحصل الا بالمهر ويمكن ان يقال ان المراد بصحة النكاح ثبوته في الحال ويترتب عليه اشياء اخر وطيها
بذلك العقد لانه محكوم بصحته الى الموت ووجه الصحة وجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله
وانتفاء المانع اذ لا يعلم الا في الاخر فيبطل بطلان النكاح لبطلان عتق بعضها على كل تقدير
ولو اعتق عبده ولا شيء له غيره فان قلنا بخروج المنجزات من الاصل فالامر واضح والا عتق ثلثه وبقي الورثة
في باقي قيمته وفي تلك المراد بتعيين الباقي في كل موضع بحسب بعضه حرا ومع جمع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته
بعد ذلك في ملك ما قبل لا يحسب الحرية خاصة ولو اعتق ثلثة عبيد وقد اي المريض صغيرا اي ضعيف العبد
عن العبيد اجمع لكان السابق يحمل الثلث للكل واذا قلنا بخروج المنجزات من الاصل فيكفي في انعتاق
الكل ان يكون لم يضعفا الثلث ولو كان عليه ديون مستغرقة وقضى بعض الديون في مرض الموت فان وفت
التركة بباقيها صح ما مضى ولم يكن لسائر الغرماء عليه اعتراض اجماعا وان قصرت فهل يشارك في الغرماء
فيما اخذ او العدم وجهان اوجههما الاخير سيما على القول بخروج المنجزات من الاصل ولو اوصى بقضاء
بعض الديون بعد الموت لم يصح الوصية مع القصور اي قصور التركة عن الوفاء بالديون فكل الغرماء
مشاركون في التركة لان الدين مقدم على الوصية ولو اعتق ثلث اماء في مرض الموت وليس له غيرهن فان
قلنا بخروج المنجزات من الاصل فالامر واضح وان قلنا بخروجها من الثلث اقرع فان تجدد حمل لمن اخرجتها
القرعة بعد الاعتاق فهو اي الحمل المتجدد بعده حر لانها ما لكا حكاه غير واحد لا قبله اي قبل الاعتاق
فان الحمل المنعقد قبله في حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق كما عن الاكثر بل في كون الحمل عندنا لا يعتق
بعتق امه بيانا بالاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل وعليه فما عن الشيخ والاسكافي من القول
بتبعيته لامه في العتق لانه كالجزء منها ضعيف ولو كان له ثلثة اعبد واعتق احد الثلثة ولا شيء له
سواهم وقلنا بخروج المنجزات من الثلث اقرع فان مات احدهم قبل موت السيد وبعده قبل قبض
الوارث اقرع بينه وبين الباقيين لتعيين ولا يرث الميت كالمعدوم لان الميت انما مات بعد العتق
صوصالحه الحرية والرقية فاذا اقرع فان خرجت القرعة عليه مات حرا ... عشر وفي الاحرار لحال
على تقدير شافيهم فقيمتهم ولو كانوا مختلفين فيها اعتبر التعديل في الثلث والا اخرج القرعة على اسم ميت
رقا ولا يحسب تلك الميت من التركة حتى يحسب على الورثة لانهم لم يصل اليهم المال ومنفعته بخلاف المعتق لانه

مفوت للثواب ولم يفت بعد وبعد القرعة ويقرع بين العبدين الحيين فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه
والعبد الاخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين تكلف عتق ثلثاه وبقي الاخر والميت رقيق
ولو كان موته بعد قبض الوارث ففي احتسابه عليه وجهان واستصح المصنف الاول قال حتى لو خرجت
القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم والاعتبار بقيمة الموصى به بعد
الوفاة اي وفاة الموصي لان ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول المثل
اليه ولا اعتبار بالمنجز عتقه عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملكه المعتبر في نفوذه بقاء مقدار
ضعفه للوارث ولا اعتبار في التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض اي قبض الوارث لان التالف
بعد الوفاة غير معتبر والزيادة مملوكة للوارث وما اتلف في العتق المنجز فحاله كالموصى به في اعتبار القيمة
عند الموت ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم
اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب المعلوم بعتق بعضه وقت الاعتاق فاذا زادت قيمة
المعتق لم يحسب من التركة ولا عليه واما الرقيق فيحسب زيادته منها فان خلف ضعف قيمته الاولى عتق
عتق كله فان خلف اقل ولم يخلف شيئا حسب نصيب الرقيق من التركة فكثر التركة فيكثر العتق ويقل الرق
فينقص التركة فيقل العتق وذلك دور فلو كانت قيمته وقت العتق مائة فصارت عند الوفاة الى مائتين
ولم يخلف سواه قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان بازاء العتق فهو في تقدير
اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الان يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين وللورثة نصفه
الذي يساوي مائة وهو ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلثمائة قلنا عتق منه شيء وله من زيادة
القيمة شيئان وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه فهو في تقدير خمسة اشياء ثلثه له واثنان للورثة
فيعتق منه ستون وثمان وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره قلنا
عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء اخر وللورثة من نفسه ومن المائة شيئان ضعف
ما اعتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة منه ومن المائة
فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منه ثلثة ارباعه وثلث المائة والربع الاخر وعلى هذا ولو فرض نقصان
قيمة المنجز عند الوفاة عنها عند الاعتاق فعلى قول لف لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة
عند الوفاة وان كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الان وعلى ما ذكره المائة هنا يلزم الدور لان
التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه فلو كانت قيمته
عند الاعتاق مائة فرجعت الى خمسين فثلثه يساوي عند الاعتاق ثلثه وثلث وثلثا فيجب ان يكون

لهم ضعفها عند الوفاة وهو ضعف ما كان الباقي منه قدر ما عتق فنقص العتق عن الثلث وكلما فرض عتق كان
للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر العتق بكثرة النصيب فيقل النصيب
وهكذا فنقول عتق شيء منه ثم عاد الى نصف شيء فبقي العبد في تقدير خمسين الا نصف شيء يعدل
ضعف ما عتق فيكون الخمسون الا نصف شيء يعدل شيئين فاذا اجبرت وقابلت صارت
خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون ولما حكمنا برجوع الشيء الى نصف شيء تبينا
ان المعتق عشرة لان نصف شيء هو خمس شيئين ونصف وكان قيمة النصف وهو خمس العبد
عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو
ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق ولو اعتق المريض العبد المستوعب بان لا يكون له شيء
سواه فاكتسب مثل قيمته عتق نصفه وله نصف كسبه لانه لا يجب عليه ما حصل له ركسبه
لاستحقاقه بجزئه الحر لان جهة سببه اولى هذه المسئلة احدى المسائل الدورية والدور
يشتمل بمعنيين احدهما المح الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين
على صاحبه فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه او له مدخل في علته
باعتبار واحد والضرورة قاضية ببطلان هذا سواء توقف وجود كل واحد منهما في الخارج او
في الذهن على الاخر والثاني الممكن وهو الذي يتوقف كل واحد منهما على صاحبه كالمضائفين
وهو يمكن الوقوع في الذهن والخارج وهذا هو مراد الفقهاء من الدور في بعض مسائل الوصايا ومنها
هذه المسئلة وتوضيحه ان في فرض المذكور يلزم الدور حيث ان حق السيد من الكسب
لا يعرف الا اذا عرف مقدار الرق لان ما بازاء الرق من الكسب حق السيد ولا يعرف ذلك الا اذا عرف
مقدار ما تحرر منه ليعلم مقدار نصيب الحرية من الكسب فيسقط فيكون له في السيد ولا يعرف ذلك
الا اذا عرف مقدار نصيب الرق لانه محسوب من جملة التركة التي يجب ان تكون مثلي ما نفذ فيه العتق
وذلك تابع لمعرفة قدر الرق وطريق التخلص بالجبر والمقابلة ان نقول عتق من العبد شيء وله من كسبه
بقدره لان مجموع الكسب بقدر مجموع القيمة فما عتق منه شيء تبعه من الكسب بقدره ويجب
ان يكون للورثة شيئان في مقابل التبرع وهو ما نفذ فيه العتق دون ما استحقه من الكسب
لانه لم يصل اليه من السيد بل من الكسب بالجزء الحر فلا يجب ان يكون للورثة شيء في مقابله وهذا
هو المراد من قوله لانه لا يحتسب عليه فيكون للعبد من نفسه وكسبه شيئان وللورثة شيئان
في مقابل ما عتق من العبد من باقي العبد وباقي كسبه لان ذلك شرط نفوذ التبرع فيكون العبد

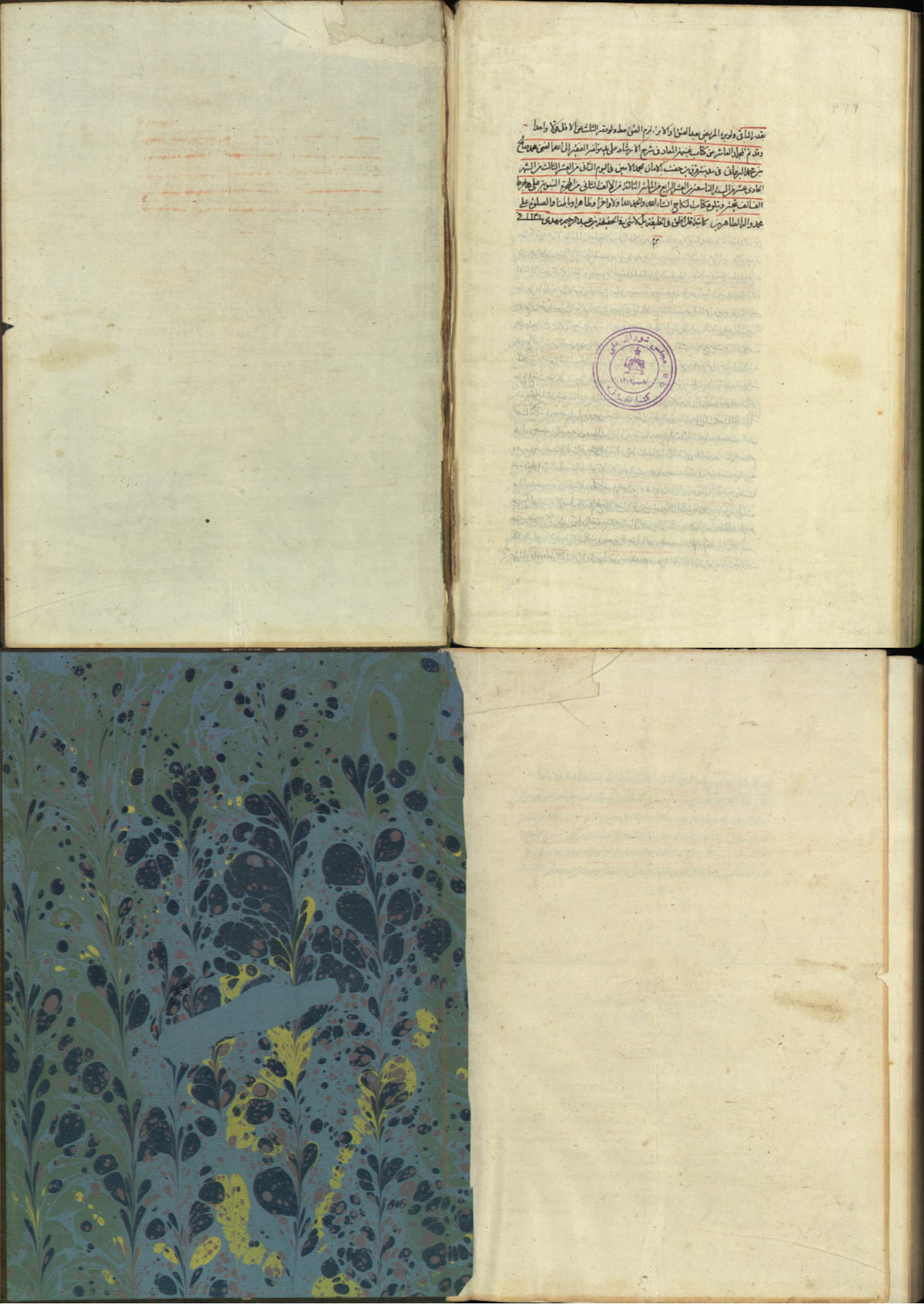
فكر

وكسبه في تقدير اربعة اشياء فالشيء نصفهما احدهما ولو اكتسب العبد مثليه اي مثلي قيمته عتق ثلاثة اخماسه
وله ثلاثة اخماس الكسب وتوضيحه انه لو كسب المعتق بقيمته مرتين فطريق معرفة ما لكل واحد من الورثة
والعبد ان نقول عتق من العبد شيء وله من كسبه شيئان في مقابل ما عتق منه دون نصيبه من الكسب
لما عرفت من انه ليس من تبرعات السيد فيكون محسوبا فيكون العبد وكسبه في مقابل خمسة اشياء
فتضرب ثلاثة وهي العبد وثلاثة في خمسة ثم تقسمها على خمسة فيكون الخارج ثلاثة اخماس وان شئت
نسبة الثلاثة الى خمسة فالخارج ثلاثة اخماس ايضا فالشيء ثلاثة اخماس العبد فيعتق منه ثلاثة اخماسه
وله من كسبه ثلاثة اخماسه وبقي خمساه وخمسا كسبه للورثة ولو كان كسب العبد في الفرض المذكور ثلاثة
امثال قيمته عتق منه شيء وله من كسبه ثلاثة اشياء وللورثة في مقابل العتق منه شيئان فيكون العبد
وكسبه في مقابل ستة اشياء فتضرب اربعة هي العبد وثلاثة امثاله في ستة هي عدد الاشياء ثم تقسم
الخارج على عدد الاشياء يخرج اربعة اسداس هي ثلثان او تنسبها اليها فالخارج ذلك بعينه فالشيء
ثلثا العبد فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة ثلثه وثلث كسبه ولو كان على السيد دين يستغرق
القيمة والكسب فلا عتق لان قضاء الدين مقدم على التبرعات فانها كالوصية ولو كسب مثل قيمته
وعلى السيد دين مثلها اي مثل القيمة صرف نصفه ونصف كسبه في الدين وانما وجب ان يصرف
نصف كل من العبد والكسب في الدين لان نسبة الدين الى كل من العبد والكسب على حد واحد
فلا اولوية لاحدهما في الاداء منه على الاخر فاذا حكم في الاداء منهما قبل في باقي العبد عتق منه شيء
وله من كسبه شيء وللورثة منه ومن كسبه شيئان ضعف ما عتق منه فيكون باقي العبد وكسبه
في مقابل اربعة اشياء الا ربعه وعليه ظهر انه عتق منه ربعه وله ربع كسبه وللورثة الباقي ولو
اعتق عبده المستوعب بان لا يكون له شيء سواه وقيمته عشرة ومات قبل مولاه ويكون للعبد
ولد حر فاحتيج هنا الى معرفة مقدار الحرية والرقية بطريق الجبر ونحوه فنقول عتق منه شيء فله شيء
من نفسه ومن كسبه مثله لولاه وللسيد شيئان وهما وان مات من نفسه لا مال له من كسبه لماله فيكون له كل العبد
الا نصف عشرة في مقابل ثلاثة اشياء اذ ذلك الشيء الذي من نفسه كالمعدوم فالشيء ثلثه وثلث فيعتق
العشرة الا ثلثها للابن ثلثها وهو ثلثه وثلث بالميراث وللسيد الثلثان الباقيان وعلم بذلك انه
عتق ثلثه ثم كل ذا لو قلنا بخروج المنجزات من الثلث وان قلنا بخروجها من الاصل فالامر واضح
لا يحتاج الى تلك التحسبات ولو كان عليه دين مستوعب للتركة لم تنفذ الوصية في شيء ولكن لا تبطل
من راس بل تقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين باسقاطه او تبرع عنه بقضائه صحت الوصية ونفذت

دقد عرفت ان التبرعات المنجزة في مرض الموت من الاصل على الاقوى لو قلنا بخروجها من الثلث ووهبت الصحيحة واقبض
في المرض كان كالموهوب في المرض كما في كره لان تمام الهبة القبض ونكاح المريض جائز ولكنه مشروط بالدخول
عند علمائنا كما في كره فان مات الزوج المريض بالمرض قبل الدخول بطل العقد ولا مهر ولا ميراث عند علمائنا
اجمع كما في كره للنصوص ومنها المرسل في كتاب الطلاق في اول باب طلاق المريض في الموثق عن عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلام عن المريض اله ان يطلق امراته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها
ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل وفي اخر هذا الباب في الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلام ليس للمريض
ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل
ولا مهر لها ولا ميراث منتسبة مع الحكم الى الرواية والشهيد في شرح الى المشهور مشعر بنوع تردد لهما
فيه لا وجه له اصلا ولو ماتت هي في مرضه الذي عقد عليها قبل الدخول بها ففي توريثه منها وجهان
اجودهما نعم وقد تعرض اعدادا نصا وان كان خالفت الاصول المقررة على القدر المتيقن وهو موته خاصة
وان دخل المريض بها استقر المهر والميراث اجماعا ويكره للمريض ان يطلق زوجته فان فعل ورثته الزوجة
الى سنة في الطلاق البائن والرجعي ما لم تتزوج من مرضه او تتزوج الزوجة بغيره اي بغير الزوج الذي
طلقها ويرثها هو اي الزوج الذي طلقها في العدة الرجعية ما دامت الزوجة في العدة كما في جميع الكل
في الطلاق في شرح قول المصنف وليس للغائب اذا طلق الزوجة رابعة اخرى او اخت الزوجة الا بعد
تسعة اشهر الا مع علمه بخلوها من الحمل ثم فانتظره ولا ارث في اللعان لاختصاص الحكم بالطلاق
ولا في الخلع والمبارات ولا مع سؤالها الطلاق كما في الحوارث في احكام ميراث المرتد جبر
في الصحيح عن صفوان بن يحيى المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن عبد الرحمن بن الحجاج الثقة عمن حدثه عن الحسن
في الرجل المريض يطلق امراته وهو مريض قال ان مات في مرضه ذلك وهي مقيمة عليه لم تتزوج ورثته
وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع ولا ميراث لها وفي كره وهذا الحديث وان كان مرسلا
الا ان عبد الرحمن مع عظم شانه وعلو مرتبته في العلم حيث لا يرسل في مثل هذا الحكم المنوط
بالفروج والاموال الا مع علمه بالمسند اليه انتهى وليكن مجهول القاسم الا في الطلاق في شرح قول المصنف
المشار اليه سابقا ولا ارث ايضا اذا كانت امة وقت الطلاق ثم اعتقت او ذمية فاسلمت او
لو طلق المريض لا بطلاقه رجعيا او عتقت في العدة ومات في مرضه وورثته في العدة اجماعا
منا كما في كره وهل ترثه بعدها قولان اجودهما العدم لانتفاء التهمة وقت الطلاق كما تبع
ذلك في الطلاق في شرح قول المصنف المشار اليه سابقا ولو طلقها بائنا ولو كان الطلاق بائنا فهل ترثه

كالحج

كالحج ام لا قولان اجودهما الاخير لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث ولو طلق زوجته الكتابية ثم اسلمت
فان كان في العدة الرجعية ورثت والا فلا لاختلاف الاقرب ولو ادعت المطلقة وقوع الطلاق في المرض
وانكر الوارث وزعم وقوعه حال الصحة قدم قول الوارث مع اليمين بلا خلاف احد لتساوي الاحتمالين
واصالة عدم الارث الا مع تحقق سببه كما حققناه في بحث الكفالة في شرح قول المتن لاحتمال انتفاء
المرض حينئذ وان كان المرض معلوما وكان الاختلاف في حصوله حينئذ او بعده مع الاتفاق في الالتمام فالاقوال
ايضا التاخر والاصل عدم الارث الى ان يتحقق سببه وهو هنا غير متحقق ولا مجال للقول بان الاصل في النكاح
بقاءه وهو الارث الى ان يعلم خلافه فان الطلاق مزيل للنكاح والاصل عدم زوال الشيء وزوال الشيء
الذي هو الارث هنا الا بالشرط المنصوص عليه وهو هنا غير معلوم واما الاتفاق على المرض وتاريخه و
الاختلاف في تاريخ الطلاق فليس من المسئلة لقيام ان الاصل بقاء النكاح وتاخر الطلاق مع انه
معارض بما ذكرناه من الاصل ولو طلق اربعا في مرضه وتزوج باربع ودخل بهن ثم مات فيه ورثت الثمان
الربع او الثمن بالسوية بلا خلاف احد والوجه في ميراث الاربع المطلقات هو الطلاق في مرض الموت المقتضي
للارث وان خرجن عن الزوجية ولو كاتب المريض عبده حسوبا مالك على ما مر بالمنجزات الكتابة تجري الحيلة فان قلنا
بخروج المنجزات من الاصل فالامر واضح والا كانت احكام المنجزة ويعتبر خروجه من الثلث فان خرج قيمته من الثلث صحت
المكاتبة وانعتق المكاتب بالاداء وان لم يكن للمولى شيء سواه واتى النجوم في حياة المولى فان كان كاتبه
على مثلي قيمته عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اعتق مائة وقيمته
مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم
صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد حتى مات السيد نظر ان لم تجز الورثة ما زاد على الثلث صحت الكتابة في ثلثه
فان ادى حصته من النجوم عتق وبطلت في الباقي ومقتضاه عدم الزيادة في الكتابة بقدر نصف ما ادى
وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة كما مر لحاجته لبطلانها في الثلثين فلا تعود واحتمل بعضهم
الزيادة لزيادة ما صار بيد الوارث فكان كالوظهر له دين او نصيب شكر في الحج فيعتد فيما يصيد
بعد الموت فانه زاد في الكتابة كله ولو كاتبه في الصحة ثم اعتقه او ابراه في المرض من مال الكتابة فان قلنا
بخروج المنجزات من الاصل فالامر واضح والا اعتبر الاقل من قيمته ومال الكتابة فان خرج الاقل من الثلث
عتق والقي الاكثر لانه ان كان القيمة فقد عوضها في الصحة بمال الكتابة وان كان مال الكتابة فلم يستقر
ملكه عليه لتعيينه الا بل من الثلث اكثر في معرض السقوط بالعجز وخصوصا اذا لم يلزم وكان له ان يعجز نفسه
مهما شاء وان قصر الثلث عن الاقل منهما عتق منه بقدره وسعى في باقي الكتابة فان عجز عنها استرقه الوارث



نفذ في الباقي ولو برئ المريض بعد العتق او لا ابرا لزم العتق حطه ولو قصر الثلث عن الا قل ... واحد

وقد تم المجلد العاشر من كتاب غنيمة المعاد في شرح الارشاد على يد مؤلفه المفتقر الى الله الغني محمد صالح

بن محمد البرغاني في معسكر قزوين بدحضة الامام محمد الامين في اليوم الثاني من العشر الثالث من الشهر

الحادي عشر من السنة التاسعة من العشر الرابع من المائة الثالثة من الالف الثاني من الهجرة النبوية على هاجرها

الف الف تحية ويتلوه كتاب النكاح ان شاء الله والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا والصلوة على

محمد وآله الطاهرين كتابة قل الخلق في الخليقة بل لا شيء في الحقيقة ...عبد الرحيم ... ١٢٣١

